

I A C O B I .

RÆVARDI

B R V G E N S I S

I V R I S C O N S V L T I

egregij & Antecessoris
Duacæni Opera

QVÆ REPERIRI POTVERVNT
omnia in Tomos II. digesta,

NVNC PRIMVM IN GALLIIS EXCVSA.

Cum Indice Rerum, Verborum & Authorum
locupletissimo.



IN VIRTUTE



ET FORTVNA.



L V G D V N A .

Sumptibus LVDOVICI PROST
Hæredis Rouille.

M. DC. XXIII.



AMPLISS. AC NOBILISSIMO D.D.

PETRO DE SEVE,
D. DE MONTELLIER,
Regis Consiliario, Præsidi integerrimo,
vrbisque Lugdunensis mercatorum Præ-
posito vigilantissimo,

LYDOVICVS PROST *Hæres Rouille*
S. P. D.



ORAM Prætorē præstantissimo dictu-
rus semel fœcundus facundia Parens;
Prætor, inquit, qui apud te audent
dicere, sublimitatem ingenij tui
ignorant; qui non audent, humani-
tatem. Quo principio mihi videtur om-
nes uti posse (Præfes æquissime, eruditissime) quibus ad
te dictio, scriptio vè aliqua suscipitur: nam & eminenti doctri-
nae tuae nulla par inueniri potest oratio, & humanitas tua ne
inferiorum quidem obseruantia & studij significationem re-
spuit; ita ut magna ingenij tui dotes, & aurea tua virtutes,
quae te ad sublimiores fori Lugdunensis dignitates, & emi-
nentiores eiusdem Urbis honores extulerunt, certent cum pari
humanitate: ego tamen humanitatis, & benignitatis tuae
admiratione ductus sum sapiens, quàm fastigij ac splendo-
ris; perinde ut in ipsius præstantis aeternaeque naturae boni-
tatem animo & cogitatione feruntur citius homines, quàm
in opes ac potestatem; priusq; olim Optimi à Romanis quàm
Maximi nomine affectus est Iupiter. Ita multi ad te scribunt,
aut dicunt quotidie, qui tamen si in sublimiaturis tuae splendo-

INDEX SCRIPTORVM

IACOBI RÆVARDI BRVGEN-

SIS IC. EGREGII ET ANTE-
cessoris Duacæni.

T O M V S I.

† Ad leges XII. Tabularum liber singularis, anno 1563.

* Ad titulum De diuersis Regulis Iuris antiqui Commentarius, anno 1568.

† Variorum, siue de iuris ambiguitatibus libri V. anno 1564.

T O M V S II.

* Tribonianus, siue De veris vsucapionum differentiis aduersus Tribonianum, liber vnus, & ad legem Scribonianam, liber singularis, anno 1561.

† De præiudiciis libri II. anno 1565.

† Protribunalium liber singularis, anno 1565.

* De auctoritate prudentum liber singularis, anno 1566.

*Hæc * notata à Christophoro Plantino sunt
Antuerpiæ edita, reliqua † ab Huberto
Goltzio Brugis.*

C A P I

*CAPITA HVIVS LIBRI
singularis.*

I. C A P.	D E legibus populi Romani.	fol. 1
II.	De priuilegiis sublatiſ.	3
III.	De patria poteſtate.	4
IV.	De priſco patronatus iure.	5
V.	De in ius vocando.	12
VI.	De priſco iure vindictiarum.	20
VII.	De litis addiſtione.	26
VIII.	De nexis.	27
IX.	De vindictibus.	38
X.	De teſtibus.	40
XI.	De eiſ cui teſtimonium defuit obuagulatione.	41
XII.	De tutelis.	43
XIII.	De curatoribus furioſi vel prodigi.	45
XIV.	De ſeruitutibus itineris, actus & viæ.	47
XV.	De ſumptibus funerum, & iure ſepulchrorum.	49
XVI.	De mancipationibus.	58
XVII.	De vlucapionibus.	69
XVIII.	De teſtamentis.	71
XIX.	De ſucceſſionibus ab inteſtato.	72
XX.	De connubio patrum.	76
XXI.	De diuortiis.	77
XXII.	De tigno iuncto.	84
XXIII.	De frugum excantationibus.	89
XXIV.	De damno dato.	90
XXV.	De iniuriis, & famoſis libellis.	91
XXVI.	De furtis.	94
XXVII.	De publicis iudiciis & capitalibus.	97
XXVIII.	Miſcellanea quædam.	100

INDEX

INDEX LEGVM QVÆ NOVO sensu in hoc libello declarantur.

<i>L. 26. D. De legibus.</i>	folio 2
<i>L. 4. de his qui sunt sui.</i>	4
<i>L. 2. §. 2. si quis cant.</i>	13
<i>L. pen. Qui satisfd. cog.</i>	19
<i>L. 2. de leg. iur.</i>	44
<i>L. 1. de servit. rust. prad.</i>	47. 48
<i>L. 2. §. 13. de orig. iur.</i>	26
<i>L. 2. §. his legibus latis de orig. iur.</i>	68
<i>L. 3. de usurpationibus.</i>	70
<i>L. 6. Ad exhibendum.</i>	84
<i>L. 98. in fin. de solut.</i>	ibid. & 86
<i>L. 18. §. signum de rei vind.</i>	ibid.
<i>L. 7. §. cum in suo de acquir. rer. dom.</i>	85
<i>L. 1. de tigno iuncto.</i>	ibid.
<i>L. 2. de tigno iuncto.</i>	86
<i>L. 5. de iniuriis.</i>	93
<i>L. 3. Ad L. Iul. pecul.</i>	110
<i>L. 48. de verb. signific.</i>	15. 17. 18
<i>L. 53. de verb. sign.</i>	45
<i>L. 125. de verb. sign.</i>	61
<i>L. 233. de verb. sign.</i>	14
<i>L. 234. de verborum sign.</i>	98
Ex Codice.	
<i>L. ult. C. de patr. potest.</i>	6
<i>L. unic. de Athletis.</i>	57
<i>L. unic. de nud. iure Quirit.</i>	63
<i>L. 3. de suis & legit.</i>	74
Ex Institut.	
<i>§. Vendita. de rerum dinisf.</i>	62
<i>§. Cum filius de hared. qua ab intestato def.</i>	74
IACOBI	



IACOBI RÆVARDI

IVRISCONSULTI AD

leges duodecim Tabularum
liber singularis.

CAPVT I.

De legibus populi Romani.



OPVLVS Romanus vt legem ferre, sic legem antiquare, & abrogare potuit. Antiquabat legem, quæ non perferebatur. Quo sensu antiquatam fuisse Tribuniciam rogationem de Veios commigrando, scripsit lib. quinto Liuius. Postquam enim Tribuni plebem assiduus concionibus agitaſſent, vt relictis Romanæ ciuitatis ruinis, in urbem paratam Veios transmigrarent, *tandem antiquata*, inquit Liuius, *huiusmodi lege, vrbs edificari coepta est.* Quæ autem semel perlata iterum tollebatur, lex illa abrogari dicebatur. *Lex*, inquit Vlpianus, *aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur.* Et huius quidem abrogationis ea fuit auctoritas, vt nouis legibus antiquæ abrogatæ cederent, quemadmodum Varro testatus est lib. 8. de lingua Latina. *An non*, inquit, *sape veteres leges abrogatæ nouis cedunt?* Cicero quoque ad Atticum libr. 3. auctor est, nunquam esse obseruatas sanctiones earum legum, quæ abrogarentur. *Nam si id esset*, inquit, *nulla fere abrogari posset: neque enim vlla lex est, quæ non se sepiat difficultate abrogationis.* Cæterum vnde ius illud ortum

A

sit,

fit, vt veteres leges abrogatæ nouis cedant, & nunquam obseruentur sanctiones earum legum, quæ abrogarentur, exposuit Liuius. Legis enim cuiusdam Decemuiralis libro septimo meminit, cuius hæc fuisse verba videntur. IVSSVS POPVLI, ET SVFFRAGIA SVNTO. QVODCVNQVE POSTREMVM IVSSIT, ID IVS RATVMQVE ESTO. Ad quam legem visus est auctor ad Herennium libro secundo respexisse, quum eam defensionem tenuem esse contenderet, qua ostenditur id factum esse, quod ea lex sanciat, cui legi abrogatum, vel derogatum sit; id quod posteriori lege sancitum sit, esse neglectum. Nimirum quia illud demum ius, & ratum erat, vt aiunt Decemuii, quod postremum populus iusserat. Proinde si noua lege vetus esset abrogata sanctio, legi nouæ lex vetus omnino cedebat. Nec quidem in legum abrogationibus dūtaxat locum lex ista Decemuiralis habuit, verumetiam si cui legi derogatum, subrogatum, aut obrogatum esset. *Derogatur legi*, auctore in fragmentis Vlpiano, *cum prima legis pars tollitur*: vel vt Festus definit, *cum quid ex lege veteri quo minus fiat, sancitur noua lege*: Derogare ergo detrahere est. Subrogatur, cum aliquid primæ legi adiicitur: Obrogatur denique, quum mutatur aliquid ex prima lege. Ergo quodcunque populus abrogando, derogando, subrogando, & obrogando postremum iusserat, id ius ratumque erat. Quod autem Paulus contendit, *non esse nouum vt priores leges ad posteriores trahantur*, cap. 26. de legib. hoc ad legum abrogationes non pertinet, verū tunc locum habebat, si cui legi veteri aliqua sanctione noua derogatum, subrogatum, aut obrogatum esset: tunc enim lex vetus ex noua lege sic dependebat, vt hæc sine illa, & è contra, in usu esse, aut in iudiciis versari nulla ratione posset; id quod auctore ad Herennium demonstrauimus.

CAPVT II.

De priuilegijs sublatiſ.

ALIO ſenſu Decemuiſi, alio item Iuriſconſulti priuilegia ſunt interpretari. Illi quidē omnes illas leges priuilegiorū nomine complexi ſunt, quæ in priuatos homines ferebantur: cū ē contrario legis ea vis ſemper eſſet, vt ad omnes pertineret. Iureconſulti verò ius illud ſingulare priuilegium appellarunt, quod manifeſta & euidentis æquitatis ratio, contra vulgaris, iuris communis regulas, aliquando cogit indulgeri Decemuiſi nulla admittunt priuilegia: Iureconſulti ea requiri non diſſimulant. Nec enim comitiis centuriatis aliqua irrogari priuilegia paſſi ſunt Decemuiſi. Expreſſe enim pro domo ſua teſtatus eſt apud Pontifices Cicero, vetare leges ſacratas, vetare 12. tabulas, leges priuatis hominib. irrogari, id eſſe enim priuilegium, neminem vnquam tuliffe: nihil eſſe crudeliuſ, nihil pernicioſiuſ, nihil quod minus Romana ciuitas ferre poſſit. Idem Cicero huius legis verba libro 3. de legibus hunc in modum refert: PRIVILEGIA NE IRROGANTO. Et quia in iſſdem tabulis huiuſmodi caput ſequitur: *De capite ciuiſ niſi per maximum comitiatum ne ferunt.* Inde quidam ſtatim ratiocinati ſunt, priuilegia per comitiatum maximum irrogari potuiſſe: quo nihil poteſt abſurdiuſ dici, præſertim cū eodem in loco Cicero leges hæſce duas præclariffimas de duodecim tabulis trãſlatas ſcribat, earumque alteram priuilegia tollere, alteram de capite ciuiſ rogari niſi maximo comitiatu, vetare. Nec quem moueat, quod in eodem de legibus lib. 3. dixerit expreſſe Cicero, ferri de ſingulis niſi cēturiatis comitiis, Decemuiſi noluiſſe. Illud enim non ad priuilegia, ſed ad

rogationem de capite Romani ciuis omnino pertinet. Vetant, inquit, priuilegia irrogari, hoc est, in priuatos homines leges ferri; vetant, inquit, de capite ciuis nisi per maximum comitiatum ferri, hoc est, de singulis. Igitur priuilegium omne secundum Decemuiros iniustum est, & improbum, & idcirco nec irrogandum: secundum Iureconsultos verò probum, iniustum, ac sæpe necessarium: qualia sunt, creditorum priuilegia, priuilegium fisci, & id genus alia.

CAP V T III.

De patria potestate.

STIPVLATIO quatenus conuentio est, iuris non ciuilis tantum, sed etiam gentium est: quatenus contractus iuris ciuilis est, non gentium. Testamentum quatenus suprema voluntas definitur, iuris tam gentium est, quàm ciuilis: quatenus verò iusta voluntas, iuris ciuilis est, non gentium. Sic quoq; patria potestas, iuris ciuilis, & gentium est, & est quoq; iuris ciuilis tantum. Est quidem iuris ciuilis, & gentium ratione potestatis, quia omnibus hoc gentibus innatum est, & ab iis obseruatur, vt filius in sui patris sit potestate, c. 2. de iust. & iur. Est verò iuris ciuilis tantum, quia ex iustis nuptiis, quas soli ciues Romani contrahunt, ea sic constat, vt iure ciuili plurima patri concessa sint, quæ gentium iure eadem non conceduntur. Ideoq; ius potestatis, quod soli ciues Romani liberos habent, ius dicitur proprium ciuium Romanorum, c. 3. de his qui sunt sui. §. 2. instit. de patr. potest. Neque enim peregrinus ciuem Romanum, nec ciuis Romanus peregrinum in potestate habere potest. Et idcirco si patri, vel filio aqua & igni interdictum esset, patria huiusmodi potestas tollebatur: siquidem is cui aqua & igni interdictum erat, peregrinus fiebat, auctore in fragmētis Vlpiano,

piano, tit. 10. Eoque respexisse omnino visus est libro decimo epistolarum Plinius ab Imperatore Traiano Chrysippo cuidam eiusque vxori ciuitatem postulans. *Rogo ergo, inquit, ut propinquis eius des ciuitatem Chrysippo Mithridatis, vxorique Chrysippi Stratonica Epigoni. Item liberis eiusdem Chrysippi, Epigono & Mithridati, ita ut sint in patris potestate, utque iis in libertos seruetur ius patronorum.* Illud autem ius potestatis, quod cum reliquis gentibus ciues Romani habent commune, ad ius non solum ciuile, sed etiam gentium referri debet. Idque inter ceteros aperte testatus est idem Plinius, de hereditatu vigesima disserens in Panegyrico. *Tu quidem, inquit, Caesar illam exceptionem remouisti, si modo filius in patris potestate fuisset: intuitus opinor vim legemque natura, que semper in ditione parentum esse liberos iussit.* Et hoc illud est, quod hunc in modum Cicero scribit. lib. 3. offic. *Maiores aliud ius gentium, aliud ciuile esse voluerunt: quod enim ciuile, non idem continuo gentium: quod autem gentium, id ciuile debet esse.* Ius autem potestatis, quod proprium ciuium Romanorum dicitur, inde ab ipso Romanæ ciuitatis exordio trahit originem. Temporibus siquidem Romuli, omnis etiam necis in filium patri iure ciuili auctoritas indulgebatur: maiorque concessa patri filium potestas fuit, quam domino in seruum. Seruus enim venditus, deinde libertatem adeptus, sui iuris fiebat. Filius verò à patre venditus, si liber fieret, rursus in patris potestatem redigebatur, & post tertiam demum venditionem eximebatur è potestate, ut auctor est Dionysius lib. secundo. Proinde si quid commisisset filius, quod castigationem, aut etiam seueriorem aliquam requireret animaduersionem, castigandi, & in filium animaduertendi, omnem patri permisit Romulus potestatem: adeò ut occidere, vendere, in exilium mittere, aliisque suppliciis filium pro arbitrato affice-

re pater sine fraude potuerit. Nec quidem videri potest Romulus tyrannidem, aut carnificinam aliquam parentū iure iniustam tollerasse, ut imperitis quibusdam persuasum esse intelligo, verū scelera filiorū iustis parentum decretis vindicari voluisse. Hæc cū ita sint, videamus quo sensu accipi debeat, quod c. ult. C. de pat. potest. hunc in modum Constantinus scribit: *Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patrib. quibus ius vita in liberos, necisque potestas olim erat permessa, libertatem eripere non liceret.* Nonne qui filium vendit, libertatem eripit? Si pater, qui filium vendit, eriperet libertatem filio, utique filius manumissus non ingenuus, sed ut reliqui serui libertinus efficeretur. *Libertatem autem pro ingenuitate accipi, non est nouum.* cap. 40. de lib. causa. c. 21. de stat. hom. Permiserunt itaque maiores à patribus filios vendi, & in seruitutem redigi, salua tamen libertatis, hoc est, (ut interpretari videtur Iulius Paul. lib. 5. sent. tit. 1. in princ.) ingenuitatis prærogatiua, sic ut manumissi inter ingenuos censeantur, non autem inter libertinos. Sed an postliminium habeant? Postliminium habere filium à patre venditum, negat apertè Cicero de Orat. libro 1. *Memoria enim proditum esse, ait, quem pater suus, aut populus vendidisset, aut pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium.* Cæterum an ius istud potestatis scripta lege proditum sit, an verò sine lege dubitat Dionysius. Nobis aliquando placebat expressa quadam Romuli constitutione illud fuisse introductum: sed in contrarium me vocat Vlpiani sententia; qui ius istud potestatis moribus receptum fuisse arbitratus est cap. 8. de stat. homin. Scribit etiam Pomponius, in initio Romanæ ciuitatis populum sine certa lege, sine iure certo primum agere instituisse, cap. 2. in princ. de orig. iur. Proinde huiusmodi iure incerto ius patriæ potestatis

potestatis fuisse receptum, quam per certam aliquam legem Regiam est verisimilius. An autem ius istud potestatis ante exactos Reges in usu Romæ desierit esse, videamus. Numa Pompilius omne ius vendendi filios, connubio parentum consensu iunctos, parentibus, si Dionysio credimus, expressa lege ademit. Nec quidem ius vendendi huiusmodi filios duntaxat, sed etiam omne ius necis, & scuerioris in filios animaduersionis Numam ademiisse parentibus omnino mihi persuaderem, nisi expressè scripssisset Liuius, cum de prouocatione Horatij, qui propriam sororem interemerat, ad populum certabatur, motos tunc fuisse homines in eo iudicio, maximè P. Horatio patre proclamante, se filiam iure causam iudicare, seque ni ita esset, patrio iure in filium animaduersurum fuisse. Unde statim conieci, ius in filios animaduertendi necdum Tullij Hostilij, qui tunc regnabat, tēporib. ademptum, parentibus fuisse. Porro non multò post Hostilium Seruius Tullius Tarquinij successor, legem tulit, qua filium parentes verberantem Diuis parentum sacrum esse voluit. Et quia huiusmodi facinus iure potestatis patriæ à parētib. vindicari Seruius non permisit, si non parentibus omne in filios animaduertēdi ius eo tempore ademptum fuisse videatur, saltem patriæ potestatis iure saluo, tantæ impietatis auctores filios sic Rex voluit puniri, vt à quouis impunè possent occidi. Verba legis hæc sunt: SI PVER PARÈNTEM VERBERARIT, AST OLLE PLORASSIT PARENTES, PVER DIVIS PARENTVM SACER ESTO. auctore Festo lib. 14. Quæ lex etiam Virgilio nota fuit: ait enim libro sexto, apud inferos puniri quibus

Pulsatúsve parens, aut fraus innexa clienti.

Scribit idem Festus (vt hanc legem obiter explicemus). plorassit parentes, idem esse quod clamarit. Sed

A + quia

quia qui proquiritant, qui iubilant etiam clamant, videamus quid inter proquiritare, iubilare, & parentes plorare intersit. Varro scribit libro quinto, de lingua Latina qui fidem Quiritium clamans implorat eum dici proquiritare: & ut quiritare urbanorum, sic iubilare rusticorum esse. Simili modo qui parens parentum implorabat auxilium, parentes plorare dicebatur. Solebat autem is cui vis aliqua fiebat, si quidem ruri ageret, iubilare: sin verò in Romana ciuitate, & ciuis esset, proquiritare. Vnde illud Terentij in Adelph.

*Obsecro populares ferte misero atque innocenti auxilium,
Subuenite inopi.*

In quem locum Donatus, *et hoc est*, inquit, *quod veteres quiritare dicebant, Quirites conclamare.*

Quo spectat etiam Plauti illud in Curcul.

— *Ergo ambula in ius, hem tibi.*

C N. O ciues, ciues. M t. *Quid clamas?*

Si deniq; parens esset qui à filio vim pateretur, parens parentes plorabat, hoc est, conclamabat, & Diuis parentum sacer erat filius, hoc est, eius facinus conclamatis parentibus Diuis parentum sic deuouebatur, ut filius à quouis sine fraude posset occidi, & qui eum occidisset, parricidij non damnaretur. Quia quidem lege Regia vsi nō sunt Romani perpetuo. Scribit enim Vlpianus, *Si filius matrem, aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis affecisset, aut impias manus eis intulisset, præfectum urbis delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo eius vindicasse.* cap. *inde obseq. parent. & patron. præst.* Potestatis itaque patriæ ius, quo impunè filios vendere & occidere parentibus omnino erat liberum, ante exactos Reges; nisi me vehementer coniectura fallit; in vsu esse desiit. Quamuis interim inficiari non possim, Decemuiros in quartam suarum legum tabulam

tabulam cum quoque morem retulisse, quo *non nisi post tertiam venditionem patris potestate filios liberari erat receptum*, idque Dionysium scripsisse libro secundo. Verum eam fuisse Decemviorum intentionem, ut veterem & incertam illam vendendi filios consuetudinem, quæ Romuli temporibus in usu erat, noua lege confirmare voluerint, mihi nequâquam persuadeo. Dicam itaque quod sentio liberè. Romuli temporibus post tertiam demum venditionem filius potestate patria liberabatur, & sui iuris fiebat. Voluerunt quoque Decemviri, post tertiam demum venditionem filios sui iuris fieri. Sed diuersa ratione. Romulus per venditiones tres veras tres venditiones intellexit. Decemviri verò ne ius antiquum penitus immutatum cum magistratu videretur, aliqua non legum duntaxat, sed & morum veterum superesse vestigia voluerunt. Ideoque tres illas venditiones, sine quibus è patris potestate filius more maiorum non eximebatur, in suas tabulas retulerunt. Itaque filius ter mancipatus, ter manumissus, & more maiorum, & lege Decemviri sui iuris olim fiebat. More maiorum quidem, si ter verè mancipatus, ter verè manumissus fuisset: lege verò Decemviri fiebat sui iuris filius familias emancipatione, hoc est, tribus imaginariis mancipationibus & manumissionibus. *Liberi*, inquit Vlpianus in fragmentis, tit. 10. *parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si postea quam emancipati fuerint, manumissi sint*. Per emancipationem autem, imaginariam apud Vlpianum intelligi, non aliquam veram venditionem, Caius in suis institutionibus demonstrat lib. 1. tit. 6. *Emancipatio*, inquit Caius, *hoc est, manus traditio, quædam similitudo venditionis est*. Et ad huiusmodi emancipationem legem hanc Decemviraalem pertinuisse, expressè testatus est idem Vlpianus eod. tit. 10. Cum enim di-

xisset, filios patria potestate emancipatione liberari, subiecit: *Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui iuris fit. Id enim lex 12. tab. iubet his verbis: SI PATER FILIVM TER VENVNDAVIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO.* Nec verò dubitabit, quin hæc interpretatio nostra verissima sit, qui satis emancipationum solemnia apud Caium diligenter excusserit.

CAPVTV.

Dé prisco patronatus iure.

SCRIBIT lib. II. Dionysius Romulum patriciis plebeios commendasse, optione cuique è vulgo data quem vellet patronū eligendi, more ab Atheniensibus repetito: & eam pauperū tutelam patronatum appellatam fuisse: iusque patronatus officiis tū inde apud Romanos durātibus huiusmodi constituisse: nimirū ut patroni clientibus de iure respōderent, cuius illi rudes erant, & ignari: absentium æquè atque præsentium curā gererent: adessent in iudiciis, omnemque accusatoris impetum sustinerent. Iuxta Plauti illud in Menec.

Iuris ubi dicitur dies, simul

Patronis dicitur: quippe qui pro illis

Loquantur, malè qua fecerint: aut ad

Populum, aut in iure, aut apud iudicem res est.

Sic me hodie nimis sollicitum cliens

Quid. un habuit: neque quod volui agere quicquam

Licetum est: ita me attinuit, ita me detinuit.

Apud Ediles pro eius factis plurimis,

Pessimisque dixi causam.

Cientes autem patronis, qui tenuioris erant fortunæ, quam ut filias honestè commodèque possent elocare, in elocandis filiabus opitulabantur, eosque eorumque filios ab hostibus interceptos, sumptu proprio

prio redimebāt. Et fuit certè ius istud patronatus tantæ apud veteres auctoritatis, vt contenderit expresse M. Cato, *patrem primum, deinde patronum proximum nomen habuisse* auctore Gellio l. 5. c. 13. Proinde non est dubium, quin seuerè in patronos fraudulètos Romani animaduerterint. Sanè Dionysius auctor eit, clientè aduersus patronum, aut patronum aduersus clientem dicere testimonium non potuisse: nec alterum ab altero accusari, aut inter inimicos numerari: qui quid horum fecisset, teneri eum Romuli lege de proditoribus, eumque vt Diti sacrū, interficere cuilibet liberū fuisse. Atq; huius quidē prisca iuris Decemuii etiā nostri aliquā in suis tabulis memoriā superesse voluerūt. Ideoq; ius istud patronatus à Romulo vti introductū fuit, ita in suas quoq; tabulas transtulerūt, his verbis: PATRONVS SI CLIENTI FRAVDEM FAXIT SACER ESTO: quemadmodū Seruius Honoratus, & post eū Iulius Sabinus exponentes illud Virgilij, *Et fraus innexa clienti*, adnotarunt. Refert idē Sabinus, per fraudē in hac lege prauaricationes Urbanū intellexisse, quod mihi ad omnem fraudē, dolumque malum potius referendum videtur. Voluerunt itaque Decemuii, patronum qui clientē fraudasset, sacrum esse. Morem Romanis fuisse ait Dionysius, vt quos vellēt impunè occidi, eorum corpora deuouerēt Deo cuiuspiā, præcipuèque Diis inferis. Eumq; morē obseruasse Romulum in fraudibus patronorum, clientumque vindicandis, idē expresse addidit Dionysius. Quo sensu hominē sacrum accepisse in hac lege Decemuiros dubium non est: quamuis *hominem sacrum Festus eum definierit, quem populus indicauit ob maleficiū, neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidij non damnatur.* Quæ quidem Festi definitio alio referri debet. Et certè Liuius lib. 3. L. Valerio & M. Horatio

Consu

Consulibus, sancitam, ait, nouam fuisse legem, ne quis vllum magistratum sine prouocatione crearet: qui creasset, eum ius fasque esse occidi, nec eam eadem capitalis noxa haberi. Ad quam legem Festi definitio non incommode trahi posse videtur.

CAPVT V.

De in ius vocando.

QVI ius suum volebant persequi, in ius aduersarium vocabant:quem sequi nolentem attestationis medio ducebant, & reluctantem omnino trahabant, sique opus esset, rapiebant. Plaut. in Pen.

Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,

Priusquam obtorto collo ad Pratorem trahor?

Erat enim lege sancitum Decemuiri, in ius vocati ut irent. Auctor ad Herennium, lege ius est, inquit, ut in ius eas cum voceris. Cicero l. 3. de legibus: A pueris, Quinte, didicimus, SI IN IUS VOCET, ATQUE EAT, & huiusmodi alias leges nominare. Si autem in ius vocatus vitio, morbove, id est, neque febriculoso, neque graui nimium, sed vitio quodam imbecillitatis, atque inualentiae ire in ius non poterat, ei iumentum, hoc est, vectabulum (ut Cæcilius apud Gellium lib. 20. interpretatur:) quod iunctis pecoribus trahabatur, dari voluerunt Decemuiri. Eique haud aliter in ius sequi quam strata, qua nimis ægri portari solebāt, arceram recusanti, arceram sterni expressa lege prohibuerunt, quam legem hunc in modum apud Gellium esse restituendam existimaui: SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESIT, QUI IN IUS VOCASSIT, IUMENTVM DATO: SI VOLET ARGERAM, NE STERNITO. In libris enim impressis mendose legitur: Si nolet, arceram ne sternito. pro, Si volet arceram, ne sternito. Item esset, pro esit. Decemuiri itaque

itaque postulanti arceram reo sterni vetuerunt: non quod eam sternere si actor voluisset prohiberetur, verum quod eam reo sine arcerā in ius sequi recusanti, inuitus actor sternere non cogeretur. Ea siquidē est (prout illam Sextus Cæcilius interpretatur) Decemviro-
rum sententia, vt in ius vocato pauperrimo homini, vel inopi, qui aut pedib. fortē ager esset, aut quo alio casu ingredi nequiret, plaustrū daretur: ne causatio agri corporis perpetuam daret fidem detrectantibus, iurisque actiones declinantibus, vacationem. Nec quidem si *morbū fonticus*, quem vehementiorem vimque grauiter nocendi continentem interpretatur idem Cæcilius, reum inuasisset, arceram sterni permiserunt Decemviri, sed *iudicij diem diffisum esse voluerunt*, cap. 11. §. 1. Si quis cautio. Decemviri cum diem diffindi dicebant, qui differebatur. Nec dubium est, quin hanc legem de diffindēdo diē à Numa Rege delumperint. Nam certa quædam vitia enumerasse visus est Numa, quibus si iudex, vel altervter ex litigatoribus impeditus esset, diēs iudicij diffinderetur. Eiusque legis particulam, quæ apud Festum lib. 16. mendosissima exstat, omnino mihi persuasit Iacobus Cuiacius acutissimus interpres, sic esse restituendam: *SI QUID HORVM FVIT VITIVM IVDICI, ARBITROVE, REOVE, DIES DIFFISVS ESTO.* In exemplarib. impressis pro *Diffisus*, legitur *Diffensus*, erroris non admodū obscura origine, siquidem veteres ita scribere solebant, *disseisus*, pro *diffisus*: quod cum non perciperent imperiti librarij, *disseisus* loco, *diffensus* posuerunt. Dies autem ita diffindi solet ex lege duodecim tabularum, vt si morbo fontico actor, vel reus impeditus esset, morbū in iure allegari per amicum curaret: tunc Prætor excusatione cognita, quia Decemviri ob morbum fonticum volebant diem iudicij

dicij diffisum esse, in diffindendo die hac formula utebatur: HIC DIES DIFFISVS ESTO. vt auctor est Acron in Horatium. Ergo vocatus in ius, ni morbo esset opus iumento, ni ve morbo fontico dies iudicij diffisus esset, statim in ius sequi actorem cogeatur: eique non sequenti præsentibus antestatis actor iudicium denunciabat. Antestatos autem inde appellatos putauit Porphyrio, quod ante superstites, siue testes deberent aduocari, & in testimonium adhiberi, quam actor reum manu posset præhendere. Et id quidem expressa Decemuirali lege fuisse cautum, idem addidit: quam ego sic restituo: SI VIS VOCATIONI FVAT, TESTAMINI: IGVTVR EM CAPITO ANTESTARI. Veteres autem *suat* dixisse pro *fiat*, expressè testatur I. Onius Marcellus, & in Virgilium Iulius Sabinus. *em* quoque pro *eum* antiquos posuisse, auctor est Festus. Itaque si actor aduersarium vocaret in ius, & is vi resisteret, (vt ita vis fieret vocationi) voluerunt Decemuiro actorem testari, hoc est, testes aliquot aduocare. *Igitur em capito*, id est, tunc eum capito, siue eum manu præhendito: *antestari*, hoc est, attestando, siue Græcorum more, τοῖς μαρτυροῦσιν αὐτοῦ. Sic enim antestari Græcè dici ex ædis Beati Germani Parisiensis Lexico primus obseruit Barnabas Brissonus. Vt ita ne ex lege quidem 12. tabularum reus manu præhendi sine antestatione potuerit. Nec verò satis erat Decemuiris manibus antestationis medio reos præhendi, verum si caluerentur, si pedem struerent, hoc est, si frustrarentur, vix pedem pedi præferrent, fugerent, ociosè irent, remotarentur (vt Festus in verbo *Struit*, & Caius c. 233. de verb. sign. interpretantur,) manus in reos iniici, hoc est (vt mihi quidè videtur) manibus reos trahi, & rapi in ius permiserunt Decemuiro, his verbis: SI CALVITVR, PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDO IACITO. vt auctor est idem

idē Festus. Antestationes autē sic fieri solebāt: Auriculā actor vnus ex superstitibus attingens, sic eū interrogabat, *Licet antestari?* Si ille responderet, *Licet*, manus in aduersariū iniiciebantur, perque manus iniectionē ducebatur, trahebatur, sique opus esset, ad Prætorem obtorto loco rapiebatur. Horatius lib. 1. serm. sat. 9.

—— *Casu venit obuinus illi*

Aduersarius: & quo tu turpissime? magna

Exclamat voce, & licet antestari? ego verò

Oppono auriculam: rapit in ius, clamor utrimque,

Vndique concursus.

Vnde satis perspicuum est; medio antestationis, in aduersarios manus sic olim actores iniecisse, vt eos reluctantes, pedēue struentes, vi ad Prætore raperent. Hic illius facienda mentio antiqui lapilli est, quē cū tuus Marce generosissime, germanus frater Guido Laurinus mihi nuper exhibuisset, statim ea quæ de antestatione coniecturis aliquot verisimilibus confirmaram, esse verissima deprehendi. Erat enim insculpta lapillo manus atterēs auriculā, cū hac inscriptione MNHMONETE, quodd idē est cū memor esto. Eoque referendum esse illud Virgilij in Bucol. *Cynthis aurem vellit,* & admonuit vir clarissimus, eruditionisque tibi, & affinitatis nomine charissimus, Iacobus Susius nuper dū hæc legeret, rectē animaduertit. Et sic quidē aliud nihil in effectu significare videtur antestari, quàm testibus vtī, vel, vt Plautus ait, testes facere, quādo actor in reum manus iniicere volebat. Plaut. in Curcul.

Ne facias testes, neque equidem tibi debeo quicquam.

Quin & Caius cū de illis ageret, qui neque sequuntur, neque ducuntur, in reum manus iniici solere, *cum manibus teneri* scribens, indicare visus est: *Solutum*, inquit, *non intelligimus eum, qui licet vinculis liberatus sit, manibus tamen tenetur.* cap. 48. de verborum significat.

Quod

Quod si antestatus non esset actor, & manum inie-
cisset, *iniuriarum*, vt existimat Acron, reus constitui
poterat. Hinc illud Plauti in *Curcul*.

Hocine pacto indemnatum, atque intestatum me arripit?
Nec immerito, qui enim non reluctantem trahit, aut
rapit, vim inferre videtur. Proinde ne sine iusta causa
sic in aduersarios sæuirent actores, lege constitutum
reor Decemuirali, vt qui sine antestatione in reum
manus iniecisset, *iniuriarum* posset conueniri. Nec
verò huius antestationis solemnitas in tantum ab
aliorum testimoniorum iure discedebat, quin vt à te-
stimoniis reliquis, sic ab antestatione serui repelle-
rentur. Plautus in *Curcul*.

——— *Seruon' antestari? P. H. Vide.*

c. *Hem, vt scias me liberum esse.*

Porro vt quis in ius raperetur, non semper opus ante-
statione fuit: nam si reus improbus esset, & intestabi-
lis, vt sunt lenones fures. & id genus alij, sine ante-
statione ad Prætorem rapiebatur: id quod doctissimus
Præceptor meus Hopperus in eruditissimo suo de
iuris arte libro tertio adnotauit. Vtilius siquidē erat,
plagiarios, & fures priuata manu ciuiumque concur-
su ad Prætorem sine antestatione rapi, quam sub præ-
textu securitatis tranquillitatisque publicæ, tergiuer-
satione rapinis, plagiiis aut furtis indulgere. Quod cū
ita sit, mirum nemini profectò videri debet, in impro-
bos huiusmodi homines manus etiam sine antesta-
tione iniici consueuisse. Sic Lyconidem adolescen-
tem aulæ quadrilibris furem suspicans Euclio, in ius
rapere visus est voluisse apud Plautum in *Aulularia*:

*Nisi referes. L. Quid tibi ego referam? E. quod sur-
ripuisti meum.*

*Iam equidem ad Prætorem hercle te rapiam, & tibi scri-
bam dicam.*

Nam

Nam quod nullam hîc superstitionem optauerit præsentiam Euclio, quod nullum viatoris implorauerit auxilium, hinc potest probabiliter argui, communi iure in eum quem furem esse non dubitabat adolescentem manus iniicere Euclionem potuisse. Similiter in Persa, cum in Dorpalum lenonem manus iniiceret Satturio parasitus, interrogatus à lenone anne antestaretur, respondit:

——— *Tuane ego causa carnifex*

Cuiquam mortali libero aures atteram,

Qui hic commercaris ciues homines liberos?

Rursum in Rudente, cum Labrax leno à Pleusidippo in ius vocaretur, sic eum interrogabat Pleusidippus:

Rapier hinc oborto collo manus, an trahi?

Virumuis opta dum licet.

Cumque se neutrum velle leno respondisset, subiecit statim Pleusidippus:

Abi sane ad litus curriculo Trachalio,

Iube illos in urbem ire obuiam ad portum mihi,

Quos mecum duxi, qui hunc ad carnificem trahant.

Ego hunc scelestum in ius rapiam exulem.

Age ambula in ius. L. quid ego deliqui?

Et paulò post:

Obsecro subueni mi Charmides,

Rapior oborto collo. CH. quis me nominat?

L. Videni me ut rapior? CH. video & inspecto lubens.

L. Non subuenire mihi audes? CH. quis homo te rapit?

L. Adolescens Pleusidippus.

Caterum si honestior esset persona, quam ut capi conueniret, (erant enim qui in ius vocati, duci aut capi ne medio quidem antestationis poterant, ut ex epigraphe cap. 48. de verb. sign. colligimus) diem ei dicebat, camque promissa pœna, quam multam Plautus appellat, datisue, ni prœdia possideret, vadi-

B bus

bus, vel pignore, dimittebat. Plautus in Capt.

His diem dicam, irrogabo multam.

Nam quod lege cautum fuisse diximus, in ius vocati ut irent, Prætor illud edicto sic est interpretatus: *In ius vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent.* Quod enim certos Prætor sessionum haberet dies, quibus postulationibus, quibus etiam cognitionibus eum vacasse, lib. 1. Variorum demonstrabimus: manus in aduersarium iniiciendi oportunitate actores fraudari diutius Prætori iniquum videbatur. Proinde concessit agere volentibus *aduersarios suos vadari*, hoc est, sic in ius vocare, ut si pœnam stipulantibus actoribus promitterent, aut satis vel cautum aliquo modo darent prædiave possiderent, manus iniectionem paterentur, & medio antestationis vel ad Prætorem, si is postulationibus operam daret, ducerentur: vel si aliis negociis occupatus esset Prætor, in carcere proxima postulationum die in iure sistendi causa adseruarentur. Plautus in Persa:

—— *Vadatur hic me. r. utinam vades*

Desint, in carcere ut sis.

Quod etiam de his qui neque sequuntur, neque ducuntur, Caius adnotasse visus est, cap. 48. de verb. sig. *Ac ne eum*, inquit, *intelligimus solum, qui in publico sine vinculis seruatur.* Per publicum enim carcerem siue custodiam intelligi, illud Plauti in Amph. liquido demonstrat.

—— *Ita*

Peregrè adueniens, hospitio publicitus accipiar.

Vades autem dicti sunt, qui pro altero vadimonium promittebant: dictosque putat Acron, *quod qui eos dederat, vadendi haberet potestatem.* Et quamvis putauerit Festus, vades sponsores significare datos in re capitali, nihilominus tam in ciuilibus, quàm in capitalibus causis vades dari, vadimoniumque promitti solere,

ex

ex sola quam Cicero pro P. Quintio scripsit oratione, satis probari potest. Promittitur autem vadimonium, cum aliquis formula præscripta certo tempore se spondet præsentibus antestatis in ius venturum. Nec aliter exigi vades potuisse existimo, quam si de reo sibi non satis confideret actor, cum non ignorans rebus incæptis non satis idoneum. Tunc enim consuetudinē fuisse scribit Varro, ut reus pro se alterū constitueret. Quasi è contrario, si reus incæptis rebus satis esset idoneus, vades peti non debuerint. Hinc factum deindè suspicor, ut apud Macrum possessores rerum immobilium satisfdare non debuerint, cap. penult. Qui satisfd. cog. Et cum Vlpianus *duplicem esse in iudicio sistendi cautionem* scriberet, *unam nudam, satisfdato alteram: si domum reuocandi beneficio gauderet reus, nuda cautione promitti vadimonium* addidit. Ut sic non solum possessores rerum immobilium, aliique rebus incæptis, satis idonei, à satisfdatione liberarentur, verum etiam qui domum reuocandi ius habebant. Si itaque reus non satis locuples actori videretur, nec domum reuocandi, aut aliud aliquod habere priuilegium, sic eum actor vadari solet, ut si nullā idonea interueniret satisfdatio, manus ab iniectioe non abstineret. Ideoque vades, vel pignus dare vadatus debebat. Vades reum sistere certò die promittebant. De pignore autem addidi, quod *ut reis, sic etiam pignoribus idoneè cauere* Vlpianus responderit. cap. 1. §. 7. de colat. Quomodo *satisfdato, aut pignoribus datis idoneè cauere, & si fides sine satisfdatione habita fuerit promittendi, idoneè cautum videri*, respondit idem Vlpianus, capit. 4. §. 6. de fideicomm. libertat. Hanc enim veram esse cautionem, quæ iudicio sistendi causa in vñ erant, distinctionem, satis indicat titulus octauus libri secundi Pandectarum. Et hæc quidem omnia sic olim

locum habebant, si Romam ciuem ciuis Romanus in ius vocasset. Cæterum si cum hoste manus esset conferenda, nec trahi, nec rapi peregrinum in ius passi sunt Decemuiri, sed diem duntaxat condici, *Hostes*, inquit Cicero libro primo officior. *apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus:* indicant duodecim tabulæ, AVT. STATUS DIES CVM HOSTE. Et hæc hætenus de in ius vocando,

CAPVT VI.

De prisco iure vindiciarum.

INITIO ciuitatis Romanæ hæc fuisse priuatorum iudiciorum ratio videtur, vt qui rem suam vellet persequi, manum cum aduersario confereret. Nam de qua re disceptabatur, siue ager, siue quid aliud esset, solet eam actor cum aduersario manu præhendere, & in ea re omnibus verbis vindicare: quæ vindictio, vindicia dicebatur, eaque vindictia correptione manus in re, atque in loco præsentis, auctore Prætoris ex 12. tabulis, fiebat, in quibus ita scriptum est: *SI QVI EX IVRE MANVM CONSERVNT.* auctore Gellio, lib. 20. cap. 9. Cum enim angustioribus quàm quibus Italia circumscribitur, Romanum imperium finibus concludebatur, tunc qui iurisdictioni præerant, una cum litigatoribus ex iure in fundum controuersum, dicendarum vindiciarum causa, proficiscebantur: ibique manuum facta consertione, quem suum esse fundum actor contendebat, eundem contra vindicabat reus: eamque vim quæ per huiusmodi manus correptionem fiebat, ciuilem, & festucariam verbo dictam, non manu factam fuisse, idem Gellius expressè testatus est. Cæterum postea quàm prætores, propagatis Italiæ, orbisque Romani finibus, datis iurisdictionibus,

ctionibus, negotiisque occupati, ex iure proficisci dicendarum vindiciarum causa, in res longinquas grauabantur, institutum est contra 12. tabulas, tacito populi consensu, ut litigantes non ex iure apud Præto- rem manum conferrent, hoc est, non vnà cum Præto- re manus conferendæ gratia ex iure, siue loco illo in quo ius redditur, in locum controuersum pro- ficiscerentur: sed ex iure manu confertum vocarent, id est, alter alterum ex iure ad conferendam manum in rem de qua ageretur, vocaret: & simul in agrum (si de eo fortè controuersia esset) profecti, terræ ali- quid ex eò, uti vnā glebam, in urbem in ius ad Præto- rem deferrent atque in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Quomodo autem huiusmo- di manus confertio fieri soleat, litteræ antiquiores non declarant. Nec quidem perpetuò in fundum pro- fecti sunt litigantes, indeque glebam in ius detule- runt. Fuit enim tandem à Iureconsultis noua, & so- lennis quædam manus conferendæ ratio excogitata, quæ certis concepta verbis, & suam auctori, & reo item suum, nec non suum quoque Prætori carmen præscribebat. Itaque quemadmodum Prætores ne- gotiis variis occupati, tandem dicendarum vindicia- rum causa proficisci grauabantur, sic litigantes etiam manus conferendæ gratia tandem in agros proficisci, indeque glebas in ius deferre omninò desierunt. Ne tamen nouis aliquibus institutis omnis prisca iudi- ciorum ordinis sollemnitas aboleretur, visum fuit Pon- tificibus, qui iuri ciuili, & legis actionibus præ- rant, aliquam perfectionem imaginariam, in veræ protectionis locum surrogare, qua litigantes certam inire viam, eamque redire docerent. Quo tempore hæc iudiciorum ratio in vñ fuisse videtur, quantum ex Cicerone pro Murena colligimus, ut actor cum in



ius vocasset aduersarium, hac in iure formula uteretur: *FVNDVS QVI EST IN AGRO QVI SABINVS VOCATVR, EGO EVM EX IVRE MEVM ESSE AIO: INDE EGO TE EX IVRE MANV CONSERVTVM VOCO.* Citatus deinde reus vsus est hac formula: *VNDE TV ME EX IVRE MANV CONSERVTVM VOCASTI, INDE EGO TE REVOCO.* Tum Prætor: *VTRISQVE SVPERSTITIBVS PRÆSENTIBVS, ISTAM VIAM DICO: INITE VIAM.* Præstò aderat sapiens qui viam inire doceret: *REDITE VIAM.* eodem duce redibant. Hæc iam tum etiam in vsu esse desierunt, cùm Prætor additis exceptionibus & replicationibus ius in litis verba componebat. Tunc enim cuilibet ita vt sibi videretur, edere actionem fuit liberum, siue per libellum, siue per solam denunciationem: satisque erat hac uti formula in fundi vindicatione: *Fundum Tusculanum ex iure Quiritium meum esse aio.* Et quamuis hæc ita tam variè fuerint in iudiciis olim vsurpata, vnà tamen eademque perpetuò obseruabatur litis vindiciarum ratio, qua res tamdiu vindicabatur, donec alterutrius ex litigatoribus *sacramentum iustum esset pronunciatum.* Veteres siquidem & vindiciis, & sacramentis olim contendisse, vnico Ciceronis testimonio confirmari potest pro Milone. *Eum, inquit, deniquè cui iam nulla lex erat, nullum civile ius, nulli possessionum termini, qui non calumnia litium, non iniustis vindiciis, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat.* Nec id etiam ignorasse visus est Arnobius, aduersus gentes lib. 4. dum ita scribit: *Quis quasitor, quis arbiter cernicibus tantis erit, qui inter personas huiusmodi aut vindicias iustas dare, aut sacramenta conetur pronunciare non iusta? Vindicis quidem res petebatur, quoties incertum erat,*
vter

utrum litigantium lite proprietatis pendente, rei controuersæ futurus esset possessor: sacramentis verò de ipsa re principaliter, hoc est, de rei proprietate contendebatur. Et idcirco fieri potuit, ut solo sacramento, nulla vindictiarum mota quæstione, de controuersis rebus disceptaretur. Idque diligenter adnotasse, ac acutè animaduertisse Asconius mihi visus est, litem vindictiarum hunc in modum definiens: *Lis vindictiarum est, cum litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor: & ideo, inquit, is qui rem tenet, satisfacat pro præde litis vindictiarum aduersario suo, quo illi satisfaciatur, nihil se deterius in possessione futurum, de qua iurgium est: rursus cautione præstita, sponsione prouocatur ab aduersario certæ pecuniæ, aut estimationis; quam amittat nisi sua sit hæreditas, de qua contenditur.* Cæterum si nulla possessionis fieret controuersia, solis sacramentis, nulla vindictiarum quæstione mota sic contendebatur, ut is interim peries quem rei controuersæ possessio esset, idoneè satisfacere, auctore Paulo, libro 1. sentent. tit. 11. *Quoties hæreditas petitur, inquit; Paulus, satisfactio iure desideratur, & si satisfactio non datur, in petitorem hæreditas transfertur: si petitior satisfacere noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim causa, potior est possessor.* Proinde errare mihi plurimum videntur, qui petitionem hæreditatis litem appellant vindictiarum. Hæreditates enim sacramentis petuntur, id est, legis actionibus: possessiones hæreditatum, si fortè de iis esset contentio, lite principali pendente; vindictiis, non sacramentis alterutri ex litigatoribus addici solent. Eoque mihi omnino visus est respexisse Cicero, cum ita scriberet; in Verrina 3. *Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non existeret, legem ageret in hæreditatem, aut pro præde litis vindictiarum, cum satis accepisset,*

sponsionem faceret, & ita de hereditate certaret. Sensus enim est, cum qui se heredem esse arbitratur, hereditatem petere duabus rationibus posse, nimirum sacramento sine vindiciis, aut vindiciis & sacramento simul. Sacramento quidem, si nulla possessionis mora controuersia, lege in hereditatem agat: quo casu locum habere solet illa, quam modò adnotauimus Pauli sententia: Vindiciis verò, & sacramento simul, in hereditatis petitione locus erat, si non hereditas duntaxat peteretur, sed insuper is qui lege in hereditatem agebat, se pendente legis actione hereditatis possessorem esse oportere contenderet. Idque expresse significant, huiusmodi quæ in eadem Ciceronis Verrina subsequuntur verba: *Iam quid id ad Prætorum, uter possessor sit? Nonne id quari oportet, utrum possessorum esse oporteat?* Ergo vindiciarum liti, si Asconio, & Ciceroni credimus, tunc demum apud veteres locus erat, cum incertum esset, uter litigantium rei controuersæ lite principali pendente, futurus esset possessor. Eoque sensu apud Liuium aliosque auctores probatos, vindicias esse accipiendas, ab eruditis quibusdam viris copiosè satis est demonstratum. Sanè quod Festus scribit, *Vindicias res illas esse de quibus controuersia est*, illud omnino ad antiquam manus consensionem pertinet. Cum enim manus conferebantur, tunc si quæ vindiciarum fieret controuersia, res controuersas in iure præsentibus alterutri ex litigatoribus vindicanti Prætor tamdiu addicebat, quamdiu alter alterum iusto sacramento, & sponsione non superasset. Idque mirum in modum probat vindiciarum, quam Cincius apud eundem Festum dedit, definitio: *Vindicia*, inquit, *olim dicebantur glebæ* (sic legendum est, non *illa*, ut passim legitur) *quæ ex fundo sumptæ, in ius allatæ erant.* Proinde cui glebas ex fundo in ius allatas

allatas, aut alias res mobiles, pendente proprietatis controuersia, causa cognita, is qui iurisdictioni praeerat, addicebat, eidem vindiciae addici dicebantur, quantum ex Festo, & Cincio colligimus. Seruius autem Sulpitius vocabulo etiam singulariter formaro, *vindiciam* esse ait, *cum aliqua de re controuersia est*, ab eo quod vindicatur. Illudque huiusmodi Decemvitali lege confirmat: *SI VINDICIAM FALSAM TVLIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO: EORVM ARBITRIIS FRVCTVS DVPLIONE DAMNV M DECIDITOR.* Sic primus locum hunc, qui mutilus erat, & omnino deprauatus, apud Festum restitui in verbo *Vindiciae*, Ecquis obsecro dubitauerit, quin haec emendatio verissima sit, praesertim si non ignoret, in legibus sic scribi solitum: *Rem sine litem*, idque Seruium Honoratum in Virgilium adnotasse. Quid autem hac in lege sibi voluerint Decemuiri, non admodum esse obscurum puto. Voluerunt enim iudicem, qui dolo malo in fraudem legis, vindiciam iniustam tulerat, tres arbitros constituere, quorum arbitriis fructus duplione damnum decidi posset. Eoque omnino pertinere, & inde primum ortum vix dubito, quod in Pandectis de iudicibus passim legimus, *qui litem suam fecerunt*. Nec quidem huiusmodi fructus duplione multati perpetuo fuerunt iudices, qui vindiciam sententiamve iniustam tulissent dolo malo, *nonnunquam enim veram iustamque litis aestimationem praestabant*. cap. 15. de iudic. *nonnunquam in quantum de ea re equum religioni iudicantis visum fuerat, poenam sustinebant*. cap. ult. de var. & extraord. cog. Porro vindicias nisi superstitibus praesentibus, eos inter quos erat controuersia, sumere non potuisse, Festus adnotatum reliquit: *vindiciasque secundum libertatem semper ex vetere iure*, quod in duodecim ta-

bulas translatum est, *dicendas esse*, testatur Pomponius, cap. 11. §. 13. de orig. iur. Nèc quidem antiquissima ista dicendarum vindiciarum ratio in rebus mobilibus Romæ in usu fuit perpetuò. Fuisse enim tēpora, quibus tam diu res mobiles, de quibus controuersia mouebantur, aut in æde, aut apud sequestrem ponebantur, donec alterutrius ex litigatoribus sacramentum iustum esset pronunciatum, ex innumeris prudentium responsis constat. Sanè homines quoque apud sequestres deponi potuisse, testatur Vlpian. cap. 7. de pos. Quin & iudicibus olim homines sequestro datos fuisse, Plautus refert in Mercat.

De isthac sum index captus. D. index: iam scio.

Nunc tu in consilium istam aduocasti tibi.

L I. *Imo sequestro mihi data est.*

Res autem mobilis quæ apud sequestrem non ponebatur, solet in æde, siue in fano custodiri. Et certè antiquissima fuit, diligentissimèque olim obseruata rerum pecuniarumque in fanis deponendarum ratio, de qua sic Cicero scribit lib. 5. epist. fam. *Nam de Lucio, inquit, est ita actum, ut auctore Cn. Pompeio ista pecunia in fano poneretur.*

C A P V T VII.

De litis additione.

QVAM Gellius lib. 16. cap. 2. allegat legem Decemviralem, eam utpote vitiosissimam sic esse restituendam probabilibus aliquot coniecturis demonstrabo: ANTE MERIDIEM CAUSSAM GNOSCITO, QVVM PERORANT AMBO PRÆSENTES. POST MERIDIEM LITEM ADDICITO, SI AMBO PRÆSENTES. SOLE OCCASO, DIEI SVPREMA TEMPESTAS

STASESTO: Et constat quidem hæc verba, *caus-
sam conscito*, non ad litigatores, sed ad ipsum iudicem
esse referenda, propter hæc verba. *quum perorant am-
bo præsentēs*. Ergo quòd causæ coniectio, vt satis ex
Alconio & Marcello constat, non ad iudicem, sed ad
litigatores referatur, certissimum est loco *conscito*, re-
poni non posse *conicito*. Ea enim legis videtur esse sen-
tētia, vt iudex ante meridiem, quum actor & reus pē-
orassent, id est, causam dixissent, de causā cognosce-
ret. Veteres autem dixisse causam *conscito*, pro co-
gnoscito, non memini me legisse. Illud quidē dubium
non est, pro cognitu auctore Festo gnotu, dixisse ve-
teres. Si gnotu ergo & gnosco: nam vnde gnotu, nisi
à gnosco? Certè veteres gnosco dixisse, non Festus
solum, sed etiam lib. 2. testatus est Priscianus. Quid
igitur obstat, quo minus pro *causam conscito* lega-
mus *causam gnosco*, aut certè *causam cnoscito*. Si non
ob aliud, certè quod Latini plerunque G litteram ita
formarint, vt Græci suum gamma, quod facilè in C
Latinum potuit transformari. Imò Festus lib. 13. con-
tendit, C pro G frequenter antiquos posuisse. Idque
etiam ex antiquissimis quibusdam numis deprehen-
di, in quibus pro Gulo, Gurges, Galba, Glicia, Gel-
lius, Ogulnius Gallus, expressè legitur Culo, Curges,
Calba, Clicia, Cellius, Oculnius Callus. Sic pro pa-
go, aliquando est in duodecim paco: & quem Caium
vulgares, eum Florentinæ Pandectæ Gaium appella-
rum continent, Et ita quidem ex gnosco, interdum
ab antiquis cnoscito, indeque vnius literulæ transpo-
sitione, ex cnoscito factum ab imperitis videri po-
test conscito. Quod autem subiicitur de litis addictio-
ne, his verbis: *Post meridiem præsentī litem addicito*.
profectò nisi me vehementer coniectura fallit, id
etiam vitiosum est. Videamus, quid sit litem addi-
cere:

cere : an secundùm præsentem litem dare ? Sic magis plerisque visum est. Itane verò ? Quænam igitur oblectro huiuscè legis est æquitas si secundùm præsentem forte petitorem iniustum , iudex debuerit iudicare ? Constat certè eos , qui cum frustrationis causlà latitarent , tribus edictis euocati præsentiam sui facere contemnebant , litem idcirco non perdidisse : verùm , si post edictum peremptorium , quum dies eius superuenisset , citati non respondissent , acta fuisse causam : non utique secundùm præsentem , sed interdum absentem , si bonam causam haberet , vicisse . cap. 73 . de iud. Eum igitur qui ante meridiem perorauit , post meridiem propter absentiam olim lite fuisse multatum audebimus existimare ? Qua auctoritate ? An quæso Decemuirali ? Tam stupidos fuisse Decemuiros , & imprudentes , quis est qui sibi persuadet ? Ego itaque didici litem addicere , aliud nihil esse in hac lege , quàm litigandi potestatem facere . Quam potestatem quia iudex non solet facere , nisi actore cum reo præsentem , nisi audita & cognita causà , hac ratione impulsus secundam Decemuiralis huius legis partem sic ausus sum restituere : *Post meridiem litem addicito , si ambo præsentem* . Tertiam legis partem sic etiam emendo : *Sole occaso , diei suprema tempestas esto* . Scribit enim expressè Gellius , non Sol occasus , sed Sole occaso Decemuiros in legibus posuisse . Et sic apud Varronem lib. 6 . de lingua Latina , legendum puto , *Sole occaso , diei suprema tempestas esto* . non , *Solis occasu* . ut passim legitur . Quo modo etiam apud Censorinum in libro de die natali , & Macrobius Saturn. lib. 1 . cap. 3 . hac eadem legis pars est restituenda . Sanè Solem occasum , pro Solis occasu , auctores priscos quadam vetustate non inuauui dixisse , non Gellius solum , sed etiam Plautus in Menæch. testatur , his verbis :

Namque

Namque si absque te essem hodie, nunquam ad Solem occasum viverem.

Supremam autem tempestatem idem Varro lib. 4. de ling. Lat. sic interpretatur: *Suprema*, inquit, *summum dici id à supremo: hoc tempus duodecim tabula dicunt occasum esse Solis.* Sed postea lex Pratoria id quoque tempus iubet esse supremum, quo Prator in comitio supremam pronuncianit populo. Et libros augurum pro tempore tempestatem dicere, idem Varro est auctor lib. 6. de ling. Lat. Festus etiam pro tempore tempestatem antiquos posuisse, adnotatum reliquit. Totius igitur legis sensus est: Iudicem ante meridiem causam vtrinque cognoscere oportere: post meridiem, litem postulanti addicere, aut denegare, hoc est, si ita videretur, litigandi potestatem facere, sin minus, eam denegare: tempusque pomeridianum ad occasum usque Solis extendi. Illud certè constat, & aliquando à nobis tractatum est, de præiudiciis libro primo, cum qui ius suum persequi volebat, Prætorem olim adiisse, causamque præsentè aduersario in iure dixisse: & tandem audita cognitaque causa, vel dedisse Prætorem, vel eam quæ petebatur, actione denegasse. Caterùm antequam Prator esset, antequam Cn. Flavius actiones promulgasset, eas à Pontificibus peti consuevisse, neminem puto tam imperitum, quid id ignoret. Siquidem is, qui ex Pontificibus ut præset anno priuatis erat constitutus, iisdem fere anni spatio in reddendo iure partibusungebatur, quibus postea Prætores functi sunt. Porro ante huiusmodi Pontificiam iuris reddendi potestatem, quum Decemviri ius dicebant, tunc etiam in usu actionum fuisse impetrationem, & hac eadem, quam tunc interpreter, lege prima introductam utique mihi persuadeo. Ut ita quidem actionum impetratio lege duodecim tabularum possit introducta

trōducta videri, primumque apud Decemuiros in vſu fuiſſe, & deinde à Decemuiris ad Pontifices, & à Pontificibus tandem ad Prætoreſ tranſuiſſe.

CAPVTVIII.

De nexis.

GELLIUS libro vigefimo c. i. auctor eſt, ſic in duodecim ſcriptum fuiſſe: *Aris confeſſi, rebusque iure indicati triginta dies iuſti ſunto. Poſt deinde manus iniectio eſto, in ius ducito, mi indicatum facit: aut qui pſendo eo in iure vim dicit, ſecum ducito. Vincito, aut neruo, aut compedibus quindecim pondo, ne minore, aut ſi volet maiore vincito. Si volet, ſuo viuito: ni ſuo viuit, qui cum vinctum habebit, libras farris in dies dato. Si volet plus, dato.* Hic legis ſententiam interrumpens Gellius, quid deinde fieri de nexis voluerint Decemuires, excepta poſtrema legis parte, verbis propriis declarat: reliqua legis verba, magno ſtudioſorum incommodo, antiquitatis fraude maxima ſupprimens. *Erat, inquit, ius interea paciſcendi, ac niſi pacti forent, habebantur in vinculis dies, LX. Inter eos dies, trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantaque pecunia indicati eſſent, prædicabatur. Tertius autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tyberim peregrè venum ibant. Et paulò poſt: Si plures forent, quibus reus eſſet indicatus, ſecari ſi vellent, atque partiri corpus addicti ſibi hominis, permiſerunt. Et quidem verba ipſa legis dicam, ne exiſtimes inuidiam me iſtam fortè formidare: Tertius nundinis partes ſecanto: ſi plus miniſve ſecuerunt, ſine fraude eſto.* Haſtenus Sextus Cæcilius apud Gellium.

Quia autem legem hanc mendoſiſſimam eſſe, vel me tacente nemo eſt qui non animaduertat, idcirco non eius duntaxat partem illam quæ verbis Decemui-
uorum

uirorum hic apud Gellium mendosè legitur, sed vniuersam argumentis aliquor, & coniecturis verisimilibus sic esse restituendam demonstrabo: *ÆRIS CONFESSI, ÆRISQUE DEBITI IUDICATIS, TRIGINTA DIES IUSTI SUNTO. POST DEIN, MANVS INIECTIO ESTO: IN IVS DVCITO. NI IUDICATVM FAXIT, NEMVT QVIPS ENDO EO IN IVRE VINDEX ESIT, SECVM DVCITO. VINCITO AVT NERVO, AVT COMPEDIBVS QVINDECIM PONDO, NE MINORE, AVT SI VOLET MAIORE VINCITO. SI VOLET SVO VIVITO. NI SVO VIVIT, QVI EM VINCTVM HABEBIT, LIBRAM FARRIS ENDODIE DATO, SI VOLET PLVS, DATO. NI CVMEO PACIT SEXAGINTA DIES IN VINCVLIS RETINETO. TRINIS NVNDINIS CONTINVIS IN COMITIVM PROCITATO, ÆRISQUE ÆSTIMIAM IUDICATI PRÆDICATO. TERTIIS NVNDINIS CAPITE POENAS LVITO, AVT TRANS TYBERIM PEREGRE VENVM ITO. AST SI PLVSES ESUNT REI, TERTIIS NVNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLVS MINVSVE SEQVESUNT, NESI FRAVDE ESTO.* Nunc videamus quæ fuerint huius restitutionis rationes præcipuæ, quib. impulsæ lectione veterè sic immutauimus. Pro *Rebusque indicatis*, reposuimus, *Ærisque debiti indicatis*. Certè quia in hac lege non de confessi tantum, sed etiam de æris debiti iudicatis tractatur. Confessi igitur æris, inquit Gellius, ac debiti iudicatis 30. dies sunt dati. Et quòd apud eundem Gellium sic nullo sensu legitur, *ni indicatum facit, aut qui pſendo eo in iure vim dicit*: illud sic emēdauius: *ni indicatum faxit, nemus*

nemut quips endo eo in iure vindex esit. Festus auctor est, veteres pro fecerit faxit, & pro egerit axit dixi: eosque pro nisi etiam, vnico verbo nemut, vfos esse. Iac. Cuiacius, in antiquo exemplari, & valdè fideli, pro quispiam, testatur legi quips. Cuiacij emendationem mirum in modum confirmat vulgaris lectio. Dubium enim non est, quin apud Gellium hæc verba, *qui pseudo eo*, ex his verbis, *quips endo eo*, librariorum imperitia deprauata sint. Qui legis verba non percipientes, dictionem *quips*, diuiserunt, & eius postremas litteras duas *ps*, sequenti dictioni *endo*, adiecerunt: & ita pro *quips endo*, *qui pseudo*, reposuerunt. Pro *vim dicit*, in eodem exemplari, *vindicat* legi, refert idem Cuiacius. An veteres *vindicat* ea forma qua lauit, sonit, dixerint, subsisto. Quod autem sonit & lauit veteres dixerunt, hoc inde est quod iidem etiam lauere, & sonere dicerent, vt testatur Nonius Marcellus. Vindicere pro vindicare eosdem dixisse, non obseruauit. Illud profectò certissimum est, *vindicem ab eo appellatum esse*, si Festo credimus, *quod vindicat, quominus is qui pressus est, ab aliquo teneatur.* Quid igitur obstat, quominus pro *vim dicit*, legamus, *vindex esit*? Maxime quòd hanc emendationem antiqua per vindicem asserendi ratio videatur confirmare, quam eleganter descripsit Liuius lib. 6. *Centurionem, inquit, nobilem militariis factis, indicatum pecunia quum duci vidisset M. Manlius, medio foro cum cæteris sua accurrit, & manum iniecit, vociferatusque de superbia patrum, & crudelitate fœneratorum, miseris plebis, virtutibusque eius viri fortunæque: tum verò, Ego, inquit, nequicquam hac dextra capitoliū, arcemque seruauero, si ciuem commilitonemque meum à Gallis victoribus captum, in seruitutem, ac vincula duci videam. Inde rem creditori palam populo soluit, libraque & ære liberatum emisit, Deos atque homines obtestantem, vt M. Manlio liberatori*

liberatori suo parenti plebis Romanae, gratias referant. Indeque vindicem libertatis appellatum M. Manlium testatur paulò post idem Liuius. Aiunt Decemviri, secum ducito. Quo in neruum, in vincula, in carcerem priuatum. Liuius libr. 6. An placeret (sunt verba C. Licinij Stolonis, in legis de aere alieno rogatione) fauore circumuentam plebem ni potius quam sortem, creditum soluat, corpus in neruum ac supplicia dare? & gregatim quotidie de foro addictos duci? & repleti vinculis nobiles domos? & ubicunque patricius habuerit, ibi carcerem priuatim esse? Quod autem pro libras farris, reposuimus libram farris, certa legis sententia hanc nobis emendationem suadere videbatur: ea siquidem legis est sententia, vt si illa, quam lex constituit, farris quantitate, nexus non sit contentus, velit plus dari. Quis ergo tam erit imperitus vt non intelligat, certam farris quantitatem legem expressisse? Si itaque legeris, libras farris, quò quæso fieri potest, vt plus petatur? Ideoque certam visum sunt Decemviri farris quantitatem expressisse, nimirum libram vnã, quã si contentus non esset nexus, voluerunt plus dari. Voluerunt igitur Decemviri, nexos, ni suo viuerent, à creditoribus ali. Eoque respexisse visus est Terentianus ille Phormio, his versibus:

Aliis aliud est periculum, vnde aliquid abradi potest.

Mihi sciunt nil esse, dices; ducent damnatum domum.

Alere nolunt hominem edacem.

Huc quoque pertinet illud Plauti in Menæch.

Nam ego ad Menæchmum nunc eo, quò iamdiu

Sum indicatus: vltro eo vt me vinciat.

Nam illic homo, homines non alit, verum educat,

Recreatque: nullus melius medicinam facit.

Sunt qui pro in dies, endo dies legunt. Ego contendo endodie, ea forma, & ratione legendum esse, qua apud Festum endoprocinctu, vnica dictione legimus. En-

C dopro

doprocinctu, in procinctu: endoplorato, implorato: sic endodie, quotidie. Et hæc quidem ad illam legis partem, quæ apud Gellium ipsis Decemviro-
 rum verbis mendosè legitur, sufficiant. Eam verò, quam propriis verbis idem Gellius declarat, verbis prout potuimus Decemviralibus, hoc est, antiquis, & quæ Decemviro-
 rum temporibus Romæ in usu fuisse existimamus, summo studio restituere conati sumus. Itaque hæc Gellij verba: *Erat autem interea ius paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta*: sic restituimus: *Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retincto*. Sic locuti sunt etiam alio loco Decemviri, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio esto*. Item hæc Gellij verba: *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Pratorem in comitium producebantur, quantaque pecunie iudicati essent, predicabatur*: sic in legis formam rede-
 gimus: *Trinis nundinis continuis in comitium proci-
 tato, arisque æstimationem iudicati predicato*. Proci-
 tare veteres dixisse pro vocitare, & producere, scribit Festus: qui eisdem pro æstimatione, æstimationem dixisse etiam adnotatum reliquit. Deniquè quod idem Gellius nexos tertiis nundinis capitis pœnas dedisse, aut trans Tyberim peregrè venum iisse scribit, hoc etiam in legem ita trāstulimus: *Tertiis nundinis capite pœnas luito, aut trans Tyberim peregrè venum ito*. Cæterum postrema huius legis pars, quæ etiam vitiosa passim circumfertur, sic est à nobis restituta: *At si plures esunt rei, tertiis nundinis partes secanto: si plus minusve secuesunt, nesi fraude esto*. Veteres pro plures & plurima, plures dixisse, & plusima, est à nobis alio loco demonstratum. Dicebant etiam se vel nesi, pro sine: & reorum nomine, actorem & reum promiscuè accipiebant, ut tradit Festus. Illud autem hîc quæri potest, cur Decemviri noluerint addictos neruo, aut vinculis quindecim

decim pondo minoribus vinciri: Respódeo, id ita non sine cerra, & aperta ratione Decemuiros prohibuisse. Scribit lib. quinto Festus, fuisse quædam sacrificia, in quibus ita clamitabat liCTOR: *Hostis vinculus, mulier, virgo exesto*, scilicet interesse prohibebantur. Ex quo loco vincitos, siue nexos, sacris olim interesse solitos colligo. Et ideo compedes quindecim pondo maiores, quia essent grauiiores, quàm vt iis cum sacris interfunt, sese vinciti possent subducere, aut fugere expressè videntur requirere Decemuiros: ne si minores essent, aut nexis custos perpetuò adesset in sacris, aut sine custode aliquod fugæ periculum subirent creditores. Et eo fortè spectat illa legis Decemuiralis particula, quæ apud Festum libro duodecimo Antonij Augustini diligentia sic emendata legitur: *AST EI CVSTOS NEC ESIT*. quum antea: *Atta custodes nec sint*. peruersissimo sensu legeretur. Compedes quoque quindecim pondo grauiiores, ideo permiserunt, ne si forte robustiores essent debitores, quàm vt compedibus quindecim pondo securè possent à fuga retineri, aliqua securitas creditoribus adimeretur. Voluerunt ergo Decemuiros addictos compedibus indui quindecim pondo maioribus, non autem minoribus. Non quod creditores si vellent, prohiberentur eos minoribus induere, sed quod inuiti minoribus induere non cogerentur. Cæterum ante 12. tabulas, non solum in vincula, in neruum, aut alio, quo creditoribus erat lubitum, addicti ducebantur, iuxta Plauti illud in Bacch. *Ducito nos quocunque lubet, tanquam vobis addictos quidem*: sed etiam verberibus caedi, fame enecari, alijsque grauissimis, & inhumanis cruciatibus affici solebant. Refert enim Liuius, anno ab vrbe condita 259. Appio Claudio, & P. Scruilio coss. ciuitatē secū ipsam discordem, intestino inter patres plebēque flagrasse odio, ma-

ximè propter nexos ob æs alienum. *Magnò*, inquit *Liuius*, *naui quidam*, cum omnium maiorum suorum insignib. se in forum proiecit. *Obsita erat squallore vestis*, *foedior corporis habitus*, *pallore ac macie perempti*. *Ad hoc promissa barba*, & *capilli efferauerant speciem oris*. *Noscebatur tamen in tanta deformitate & ordines duxisse aiebat*, *aliaque militiæ decora vulgo miserantes eum iactabant*: ipse testes honestarum aliquot locis pugnarum, cicatrices aduerso pectore ostentabat. Sciscitantibus unde ille habitus, unde deformitas, cum circumfusa turba esset, propè in concionis modum: *Sabino bello*, ait, *se militantem*, quia propter populationes agri, non fructu modo caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo suo tempore imperatum, æs alienum fecisse, id cumlatum usuris primo se agro paterno, auitoque se exuisse, deinde fortunis aliis, postremò velut tabem peruenisse ad corpus: ductum se ab creditore, non in seruitium, sed in ergastulum, & carnificinam esse. Inde ostentare tergum foedum recentibus vestigiis verberum. *Ad hac visa auditaque clamor ingens oritur*: non iam foro se tumultus continet, sed passim totam urbem peruadit. *Nexu vincti*, solutique se undique in publicum proripiunt, implorant *Quiritium fidem*: nullo loco deest voluntarius seditionis comes. Et idcirco idem *Liuius Sernilium* edixisse refert, ne quis cinem Romanum vinctum, aut clausum teneret, quominus ei nominis edendi apud Consules potestas fieret, ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret, liberos nepotesve eius moraretur. Vnde satis apparet, ante duodecim tabulas hanc legem Decemviralem in vfu Romæ non fuisse. Tunc enim nexu vincti, verberibus cædi, perpetuisque vinculis indui, & in priuatum carcerem, velut carnificinam coniici tamdiu à creditoribus solebant, donec illi vel creditorum miseratione, vel boni vindicis indulgentia, & liberalitate nexu soluerentur.

uerentur. Decemuiři verò hanc nimiam crudelitatem alio verù nescio an mitiore addictos territandi, excruciantique medio pensarunt. Quum enim illi antea in neruo, ac vinculis sic detinebantur, vt nisi iis liberarentur, totam in vinculis ætatem consumerent, satius esse existimauerunt Decemuiři, certò tempore eos vinciri, deinde peregrè venum mitti. Consultius siquidem esse iudicarunt, eos sexaginta duntaxat dies in vinculis esse, deinde venum peregrè mitti, quàm domi perpetuis vinculis contineri, ac seditionis hominibus perpetua crudelitate, immanique creditorum sauitia, populi illacrymatione, odio patrum, plebisque inconstantia, bellis intestinis, ac seditionibus fenestram aperire. Fuit autem hæc Decemuiralis lex non desuetudine, sed expressa Consulari lege abrogata anno ab vrbe condita 630. L. Papirio Mugellano, qui etiam Cursor dicitur, C. Pœtelio, 2. c o s s. & tunc quidem sectionem, pœnamque capitis in bonorum proscriptionem conuersam fuisse, rectè ex Tertulliano Contius obseruauit. Sanè si bona iudicato non sufficerent, adhuc vincula, & addictio in vsu fuisse videntur, auctore Gellio: sed ita, vt nec venum amplius peregrè debitores mitterentur, nec sectioni capitivæ pœnæ subiecti forent, sed ad hoc tantum in vinculis essent, vt operas in seruitute pro iudicato præstarent creditoribus, donec illis satis abundè factum esset. Idque confirmat illud Senecæ libro 7. cap. 10. de benefic. *O miserum*, inquit Seneca, *si quem delectat sui patrimonij liber magnus, & vasta spacia terrarum colenda per vinctos, & immensi greges pecorum per prouincias, ac regna pascendi. Et quamuis Sulla Dictatore nexi omnes qui bonam copiam iurassent, fuerint dissoluti*, auctore Varrone libro 6. de ling. Lat. idcirco tamen post Sullæ tempora addicì, necti-

que debitores non desierunt. Concessisse quidem illud Sullam C. Popilio roganti Varro scribit, fortè non ut eo iure ciues Romani perpetuò vterentur. Dico Varr. sic intelligi posse, siquidem in re tam perplexa definire nihil certi ausus sum.

CAPVT IX.

De vindicibus.

CAPITE *censi* dicebantur, quia nullo, aut perquam paruo ære censebantur: *proletarij* à munere, officioque prolis edendæ appellati sunt, quod cum re familiari parua minus possent Remp. iuuare, sobolis tamen gignendæ copia ciuitatem frequentarent: *assiduus* autem & pro locuplete ponitur, & pro facili munus faciente: dictus *ab assibus*, id est, ære dando, quum id tempora Reipub. postularent: aut à muneris pro familiari copia faciendi assiduitate, auctore Gellio noct. Attic. lib. 16. cap. 10. Eoque sensu proletarium & capite censum accepisse visus est etiam Arnobius, aduersus gentes libro secundo. *Desinite*, inquit, *hominem, proletarium cum sit, classibus, & capite censeatur, adscribere ordinibus primis: cum sit inops, pauper lare, & iugurij pauperis, nec patricia claritatis unquam meritis nuncupari.* Sed quorsum hæc? Nimirum ut intelligamus, quid illud sit quod duodecim tabulis idem Gellius ita scriptum fuisse ait: ASSIDVO VINDEXT ASSIDVVS ESTO, PROLETARIO CIVI QVIVIS VOLET VINDEXT ESTO. Diximus superiore capite, *vindicem* auctore Festo, *veteres eum appellasse qui vindicabat, quominus is qui presus erat, ab aliquo teneretur:* hoc est, qui pressum, nexum, siue addictum liberabat. Ea forma, & ratione, qua vindicem æris alieni, libertatisque, pro redemptore in epistolis ad Atticum, aliisque

aliisque in locis accepisse videtur Cicero. Eoq; sensu accepisse etiam visus est, vindicæ libertatis, Liuius lib. 6. *id verò, inquit, ita accendit animos, ut per omne fas ac nefas secuturi vindicem libertatis viderentur.* Sic Brutum idem Liuius vindicem appellat libertatis, lib. 2. *Brutus, inquit, prior concedente collega fasces habuit, quod non acrior vindex libertatis fuerat, quam deinde custos fuit.* Imò pro assertore antiquos vindicem interdum posuisse, in libro de testimonio animæ liquidò demonstrat Tertullianus: *Cur, inquit, alibi seruit, alibi vindicem conuenit?* Proinde errare mihi plurimum videntur, tam hi qui per vindicem in hac lege procuratorem, quàm illi qui fideiussorem intelligunt. Aliò enim respexisse videntur Decemviri. Eò nimirum, ut noluerint à proletariis ciuibus, ciues assiduos creditoribus addictos vindicari. Certè ne proletarij cum sint tenuioris fortunæ, quàm ut asses possint dare, quibus assiduos è vinculis eximerent ipsi pro assiduis & se, suosque liberos, familiamque totam in discrimen adducant: ne corpus liberum immunèque, assidui hominis liberandi gratia, seruituri capitique pænæ, aut sectioni subiiceretur: quod quàm iniquum sit, nemo est qui non intelligat. Et ita quidem in effectum aliud nihil visi sunt voluisse Decemviri, quàm assiduos non seruitiis cuiusquam, aut deditionibus, sed assibus vindicandos. Nam cum assiduò lex assiduum esse vindicem iubet, locupletem iubet locupleti, inquit Cicero in Topicis. *Locuples enim assiduus, ut ait Ælius, appellatus est ab are dando. Esse quidem perquam iniquum, alterum pro altero pignoriari,* etiam Theodoricus Italiæ Gothorumque Rex, apud Cassiodorum libro quarto variat. intellexit: tam inquam, Romani, quàm Decemviri. Idèò autem proletario quemuis vindicem esse permiserunt Decemviri,

quia eorum debita non solent esse grandiora, quàm quæ ære exiguo lui potuerint. Et ita mihi videtur.

CAPUT X.

De testibus.

NON solùm in testamentis, quæ per æs & libram fiebant, sed etiam in aliis omnibus mancipationibus, is qui testis libripensve fuerat, si fidem perhibiti testimonij non approbaret, improbus erat, & intestabilis, idque expressa quadam lege Decemvirali esse definitum, Gellius auctor est, lib. 15. c. 13. quam hunc in modum puto restituendam esse: QVI SE SEIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FVERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO. In omnibus antiquissimis exemplarib. impressis & manuscriptis, non *in testimonium feriat*, sed *in testimonium fariatur*, expressè legitur. Vndè statim coniecturam duxi, ita legendum esse, *ni testimonium fariatur*: & verbum fariari priscum esse, eoque pro fari veteres esse, vsos. Huiusmodi siquidem antiquis fuisse morem testatur Diomedes, ut in dictionibus quibusdam sermonem ex abundanti adderent, nihilque adiecta syllaba dictionibus conferret. Quo modo aggredi, pro aggredi: item moriri, pro mori, veteres dixisse sæpius animaduerti. Plautus in Trucul.

—— *Nullam rem oportet dolosè aggredi.*

Idem in Rudent.

—— *Certum est moriri, quam hunc pati.*

Leonem in me grassari.

Et ita fariari etiam antiquos dixisse, pro fari, non dubito. Igitur, *Qui se seierit testarier*, hoc est, qui se vocari in testem passus est, libripensve fuit: *ni testimonium fariatur*,

fariatur, hoc est, si de perhibito testimonio rogatus, illud fari, eiusque approbare fidem non voluerit, improbus intestabilisque esto. Sic nimirum ut non tantum, sicut Theophilus videtur interpretari, ex alieno testamento quicquam capere, aut iure testamenta condere, aut in testamento testis esse prohiberetur: verum etiam ut ab omnibus nexus & mancipationum solemnibus sic arceretur, ut nunquam vel eius recipi, vel ei testimonium dici posset cap. 26. de testament. Eoque sensu intestabilem Plaut. etiam videtur accepisse in milite glorioso:

Quid si id non faxis? P. ut viuum semper intestabilis. Nunc de illo videndum, qui falsum perhibuit testimonium. Et sanè hūc è Tarpeia rupe præcipitare Decemviri voluerunt, idque apertè testatus est Sextus Cæcilius apud Gellium lib. 20. cap. 1. Qua de re ab aliis accuratè satis plurima sunt in hanc legem adnotata.

CAPUT XI.

De eius cui testimonium defuit obuagulatione.

PORTVM, inquit Festus, in duodecim, pro domo positum, omnes ferè consentiunt: CUI TESTIMONIUM DEFVERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTVM OBVAGVLATVM ITO. Idem alio loco vagulationem in hac Decemviri lege, quæstionem interpretatur cum conuitio. Et ob, præpositione, antiquos vsos esse pro ad, testis est Ennius, cum ait lib. quartodecimo.

Omnes occisi, obcensique in nocte serena.

Id est, accensi. Hæc cum ita sint, nunc quid sibi Decemviri voluerint videamus. Cui testimonium deest, hoc est, qui suam intentionem nullo potest testimonio confirmare, is die tertio ad ædes aduersarij obua-

C 5 gulatum

gularum ibat, hoc est, aduersario iustum testibus adhibitis conuiuium faciebat. Veluti si quid esse in tuis ædibus contenderem, quod quum verè ad me pertineret; tamen apud te esse nullo testimonio poteram demonstrare, illudque mihi restituere vno & altero die rogatus omnino recusares, mihi permisisse videntur Decemviri, quandoquidem deficiente testimonio inutiliter iure, aut lege ageretur, tertio die ad ædes venire, ibique ante tuas ædes rem meam repetere cum conuirio: siue, vt vtar Plauti verbis, *te pipulo ante ædes tuas differre*. Et hanc quidem interpretationem nostram, ita apertè visus est Plautus confirmare, vt verisimiliorem non posse, attentiùs paululum loco Plautino quem subiiciam perpenso, legis huius declarationem excogitari, nemo non continuò fateatur. Plautus in Aulularia cuiusdam Congrionis meminit, qui cum à Megadoro ad nuptialem cœnam coquendam (erat enim coquus) conductus esset, & idcirco vasa in ædes Euclionis intulisset, ædibus vi eiectus vasa sibi ab Euclione petiit restitui: cumque ea reddere Euclio negaret, quia Congrioni defuit testimonium, quo docere posset, sua vasa esse in Euclionis ædibus, certè repetere ea iudicio nequiuit. Quid igitur fecit? Quid? Pipulo antè ædes Euclionem, ni vasa redderet, differre voluit, hoc est, vt Decemviri loquuntur, *ob portum Euclionis obuagularum ire*. Plauti verba sunt hæc:

Ita me bene amet Lauerna, tu iam nisi reddi

Mihi vasa inbes, pipulo hic differam te ante ædes.

Pipulum idem esse quod conuiuium Varro scribit lib. 6. de lingua Latina. In Aulularia, inquit, pipulo te differam ante ædes, id est, conuirio, declinatum à pipatu pullorum. Quia igitur *obuagulatio* etiam nihil est aliud quàm conuiuium, quis dubitabit, quin eadem planè

planè sint, ob portum obuagulare, & pipulo aliquem ante ædes differre? Quod igitur Euclionem ante ædes differre pipulo volebat Congrio, id omni legis huius Decëuiralis auctoritate facere voluisse visus est. Cæterùm effectus obuagationis is olim fuisse videtur, vt tercio die, iusto præsentibus superstitis conuitio solemniter ob portum factò, licuerit conuitiatori eius qui conuitium passus erat ædes cum iisdem testibus ingredi: & liberam res suas quærendi in suis ædibus potestatem facere is cui conuitium factum erat suo conuitiatori cogeatur. Indeque Festum *obuagationem* definiuisse, quæstionem, hoc est, inquisitionem cum conuitio est verisimile. Ea nimirum ratione, qua furtorum quæstiones cum lance & licio illæ furtorum inquisitiones veteribus dicuntur, quæ cum lance & licio fieri solebant.

CAPUT XII.

De tutelis.

LEGE *duodecim tabularum*, inquit Caius, *permis-*
sum est parentibus liberis suis, siue sceminini, siue ma-
sculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento
dare. cap. 1. de testament. tutor. Legisque hæc fuisse
 verba: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT
 SUPER PECUNIA TUTELAE SVÆ REI,
 ITA IVS ESTO. in fragmentis testatus est Vl-
 pian. tit. 11. & auctor ad Herennium lib. 1. Quam le-
 gem deinde interpretans Pomponius, his verbis. *Vti*
legassit super pecunia tutelae suæ rei, ita ius esto, (sic enim
 restituendus est hic Pomponij locus, qui in Pande-
 ctis etiam Florentinis mutilus hunc in modum legi-
 tur: *Vti legassit suæ rei, &c.*) latissimam putat pote-
 statem tributam videri, & hæredis instituendi, & le-
 gara & libertates dandi, tutelas quoque constituendi:
 sed

sed id interpretatione coangustatum esse, vel legum, vel auctoritate iura constituentium. c. 120. de verb. sig. Ceterum quibus testamento tutor datus non erat, his agnati legitimi tutores fuerunt. *Legitima tutela*, inquit Vlpianus, *lege 12. tabularum agnatis delata sunt, & consanguineis.* cap. 1. de legit. tut. Decemviri consanguineorum nomen non agnoscunt: liberos enim appellant suos hæredes. consanguineos verò omnesque qui ex latere familiam attingunt per sexum virilem, communi nomine agnatos vocant, vt alio loco demonstrauimus. *Legitimi tutores sunt*, inquit Vlpianus, *qui ex lege aliquā descendunt: per eminentiam autem, qui ex lege 12. tabularum introducuntur.* Introducuntur quidem vel propalam, hoc est, specialiter, siue nominatim, quales sunt agnati, vel per consequentiam, quales sunt patroni. Non enim expressa lege aliqua Decemviri impuberis liberti patrono defertur tutela, sed quia patronis hæreditates libertorum lege duodecim tabularum ab intestato conceduntur, & quia natura æquum est, ad eum onus tutelæ pertinere, ad quem commodum spectat successionis, ideò per consequentiam manumissor impuberis manumissi tutor efficitur: non tam verbis quàm legis sententia, ideòque etiam *legitimus* appellatur. capit. 2. de legit. tutor. Non enim id tantum quod nominatim lege cautum erat legitimum dicebatur, verumetiam quòd perinde accipiebatur per interpretationem, atque si legis verbis expressè introductum fuisset. Ea fortassis ratione, qua *multorum matrimoniorum experientiam legitima cuiusdam intemperantia signum* appellat Valerius lib. 2. c. 1. Non enim verbis expressis alicuius legis huiusmodi matronis imperata fuit intemperantia, sed legis illius quæ contra cælibatum aliquando lata fuit, vera sententia, intemperantiam huiusmodi suadere omnino videbatur,

videbatur,caque etiam idcirco legitima videtur à Valerio appellata fuisse.Et hæc hæctenus de tutelis, quibus illud etiam addendum videtur : nimirum suspecti tutoris crimen,ex lege 12. tabularum descendere,tutoremque propter admissam administrationem , in duplum eadem lege teneri. cap. 1. de suspect. tutor. cap. 55. de administrat. & peric. tut. quòd qua ratione accipiendum sit,alij docuerunt.

CAPVT XIII.

De curatoribus furiosi, vel prodigi.

VOLVERUNT Decemuiri, furiosos in tutela agnatorum esse.gentiliumque.Cicero legem his fuisse conceptam verbis testatur,lib.2.de inuentione: *SI FURIOSVS ESSE INCIPIT, AGNATORVM GENTILIVMQVE IN EO, PECVNIAQVE EIVS, POTESTAS ESTO.* Paulus admonuit, hæc verba *agnatorum gentiliumque*, pro separatis accipienda esse, cap.53. de verb.sign. Quod quidem verissimum est : Decemuirorum enim huiusmodi videtur esse sententia, vt voluerint agnatis deficientibus ; ad eos gentiles qui agnati non sunt onus huiusmodi tutelæ deuolui. *Gentilis*, inquit Festus, *dicitur, & ex eodem genere ortus, & is qui simili nomine appellatur : vt ait Cincius, gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur.* Ergo gentiles, non eos tantum veteres appellasse videntur, qui ex eodem genere essent orti : sed illos etiam, qui licet non generis eiusdem, eiusdem tamen nominis erant : eoque sensu gentiles etiam serui appellabantur, vt Marcipor, id est, Marci puer, auctore Plinio: sic etiam ab aliis adnotatum est, Ciceronem Regem Tullium gentilem suum appellasse, cum interim ab eo genus Cicero nequaquam traheret. Sed de istis

istis gentilibus Decemviri hîc non loquuntur. Illi si-
quidem de huiusmodi gentilibus sentiunt, quales de-
finiuit, Sceulam secutus, in topicis Cicero hunc in
modum : *Gentiles sunt qui inter se eiusdem nominis sunt,*
qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum maiorum nemo ser-
uitutem seruiuit, qui capite non sunt diminuti. Elegans de-
finitio: in qua maiores appellari patrem & auum, do-
cuit rectissimè Connanus. Idem Connanus gentem
familiarum multitudinem denotare, acutè (vt est le-
pidus & totus acutus) adnotatum reliquit. Gentilis
igitur appellari non potest is, cuius maiores, hoc est,
auus & pater, seruitutem seruiuerunt. Certè quia *in*
seruis gentilitia natura non suberat in usu, in nostris nomi-
nibus, qui sumus in Latîo, & liberi, necessaria, inquit
Varro, libro octauo de lingua Latina. Quia igitur qui
ex seruis maioribus est ortus, nullum ex aliqua fami-
lia genus trahit, idcirco fieri non potuit, vt is aut ef-
fe, aut appellari gentilis aliqua ratione posset. Ve-
rùm eius nepotes, abnepotes, trinepotes, & ita dein-
ceps, eorumque filij: rursus patruus, eiusque filij, ne-
potes, eorumque filij, & nepotes, vsque in infinitum,
rectè gentiles inter se & erant & appellabantur: quâ-
uis ille, à quo hi omnes genus primò duxerunt, serui-
tutem aliquando seruiuisset. Desinuntque gentiles
appellari, si capite fuerint diminuti. Vt enim agnatio-
nis, ita gentilitatis iura capitis diminutione extin-
guuntur. Et hanc esse puto sententiam verissimam,
illius gentilium definitionis, quàm ex Cicerone hîc
adnotauimus. Nunc illud addendum est, agnatos à
gentilibus in hoc differre, vt agnati omnes gentiles
sint, sed non contra omnes gentiles agnati. Gentem
enim quamlibet habuisse olim stirpes varias, hoc est,
domos, siue familias, Variorum lib. 5. à nobis est ad-
notatum. Quod igitur gentis vnus erant familiæ,
totidem

totidem diuersæ eiusdem gentis fuisse videntur agnationes. *Agnatos* enim Iureconsulti appellant auctore Vlpiano, *cognatos virilis sexus ab eodem ortos*. capit. 2. de suis & legit. Veluti patruus eiusque filij & nepotes, mihi sunt agnati, quia ab eodem orti sunt, à quo meus pater. Verum patruus magnus, eiusque liberi, mihi non agnari, sed gentiles duntaxat sunt. Quæ cum ita sint, iam facile intelligimus, in hac lege Decemuiros aliud nihil voluisse, quàm ad agnatos tutelam furiosorum omnino pertinere, & si nullus exstaret agnatus, ad gentilem post agnatos proximum. Nec quidem furiosus duntaxat, verumetiam prodigus ad agnatos, gentilesque deduci solet. Lege enim 12. tabularum prodigo interdictam bonorum suorum administrationem fuisse, antiqua iuris cuiusdam moribus introducti prærogatiua, testatus est Vlpianus capit. 1. de curat. furios. Quo iure Caium quendam Licinium cognomine Hoplomachum à Prætoribus postulasse refert libro octauo, Valerius, ut patri suo bonis, tanquam ea dissipanti interdiceretur. Solent enim, inquit Vlpianus, *Prætores si talem hominem inuenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dissipando, & dilacerando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi* d. capit. 1.

CAP V T XIV.

De seruitutibus itineris, actus, & via.

ACTVS, ut Varro & Festus scribunt, *in latitudinem pedes habebat quatuor*, fortassis quod ea quadrupes ageretur. *Via latitudo*, auctore Caio, *ex lege 12. tabularum in porrectum octo pedes continebat: in anfractum*, id est, ubi flexum erat, *sedecim*. cap. 8. de seruit. præd.

præd. rustic. Idque sic etiam Varro tradidit de lingua Latina lib 6. *Anfractum*, inquit est, *ab origine flexum duplici dictum ab ambitu & frangendo: ab eo leges iubent viam in directo pedum octo esse, in anfracto sexdecim*, hoc est, in flexu. Iter autem duorum habebat vel trium pedum latitudinem. Et proinde *qui iter habet, actum non habet: sed contra, qui actum habet, is iter habet.* cap. 1. de seruit. præd. rustic. Cæterum *viam, actum, iter, & se continet*: hoc est, qui viam habet, ius habet itineris, quod videlicet ex duorum, aut trium pedum latitudine constat: ius habet etiam actus, hoc est, non trium solum, sed etiam ius quatuor pedum: qui simul septem pedes conficiunt. Iam si addideris octauum pedem, non iter, non actum duntaxat, sed etiam se via continebit, hoc est, ius octo pedum. Errant profecto qui sic putant Vlpianum scripsisse: *Nam & iter, & actum in se via continet.* d. capit. 1. Rectè enim pro *in se*, legimus *& se*, in Pandect. Floren. Nec quidem dubium est, quin ad vulgarem actus & itineris, legitimamque viæ latitudinem eo in loco respexerit Vlpianus. Ad quam semper esse respiciendum docet Iabolenus, cum alia, aut latior, aut angustior octo pedibus, non est inter contrahentes viæ seruitus expressa. cap. 13. §. 2. d. titul. Voluerunt itaque Decemuiri, legitimam viæ latitudinem octo pedum spatio comprehendi. Iidem si via esset immunita, cui viæ seruitus debebatur, ei qua vellet agere iumentum permiserunt: quemadmodum pro Cecinna M. Cicero testatus est. Adderem nonnulla de parietum ambitu, quem esse sestertium pedem Decemuiri voluerunt, nisi ea de re Brissonius in suis elegantissimis antiquitatum commentariis luculenter scripsisset. Sanè Varro scribit de ling. Lat. lib. 4. *duodecim tabularum interpretes ambitum parietis circumitum interpretatos esse.*

CAPVT XV.

De sumptibus funerum, & iure sepulchrorum.

CICERO libro 2. de legibus refert, in duodecim tabulis scriptum fuisse: HOMINEM MORTVVM IN VRBE NE SEPELITO, NEVE VRITO. eiusque causam fuisse ignis periculum: vel vt Paulus lib. 1. sent. scribit, *ne funestantur sacra ciuitatis*. Porro Decemuirali isto iure Romani vsi non sunt perpetuò. Ipse enim Cicero auctor est, nonnullos in hoc solutos legibus consecutos esse, vt in vrbe & vri, & sepeliri possent. Idem Cicero libro 14. ad Atticum scribit, Caium Cæsarem in foro combustum laudatumque miserabiliter fuisse. *Meministine*, inquit, *te clamare causam perissey, si funere elatus esset? At ille etiam in foro combustus, laudatusque miserabiliter, seruique & egentes in tecta nostra cum facibus immissi*. Nec quidem mortuum hominem in vrbe duntaxat sepeliri, aut vri prohibuerunt Decemuiro, verum etiam nec ascia fieri nec poliri rogam permiserunt. Scribit enim in eodem libro 2. de legibus Cicero, minutos fuisse sumptus lamentationesque funebres Solonis & duodecim tabularum legibus: & hoc plus lege Decemuirali contineri, ne rogam ascia fieret, neue poliretur. Sic enim apud Ciceronem legitur: *lam cetera in duodecim: Minuendi sunt sumptus lamentationesque funeris: translata de Solonis ferè legibus: hoc plus*, inquit, *Ne facito rogam ascia, ne poliro*. Hæc Cicero. Sensus est, quæ de minuendis sumptibus lamentationibusque funerum Decemuiro scripserunt, ea ferè omnia de Solonis legibus translata sunt: sed hoc plus lex 12. tabul. inquit: hoc est, lex 12. tab. illud plus continet legibus à Solone latis, *Ne facito rogam ascia, ne poliro*. Sunt enim hæc verba, *hoc plus*,

D non

non Decemuirorum, sed Ciceronis quibus lex illa Decemuiralis denotatur, quæ à Solone repetita non est. Quod qui non animaduenterunt fuisse hanc legem his verbis conceptam existimarunt: *Hoc plus ne facio, rogum ascia ne polito*, Sic igitur legendum est: NE FACITO ROGVM ASCIA, NE POLITICO. Vt ita affabrè construi rogum, aut dolatis aliquibus lignis expoliri, videantur Decemuii prohibuisse: sed potius ex incompressis impolitisque lignis, sine arte simul congestis, pyram fieri voluisse. *Ascia* enim instrumenti genus erat non solum poliendis lignis, sed etiam construendis, connectendisque aptum: quo in calcis maceratione veteres etiam usos esse, testatur Vitruuius de architect. libro 7. cap. 2. Igitur Decemuii *ascia* sine, arte aliqua fabrica, fieri vel expoliri rogum noluerunt. Cæterum sumptu tribus riciniis, & vinculis purpuræ, & decem tibicinibus extenuatò, sustulerunt etiam lamentationem Decemuii, vt eodem loco scribit Cicero. *Ricinium* esse, refert Festus, *omne vestimentum quadratum: eosque qui duodecim interpretari sunt, ricinium appellasse virilem togam, qua mulieres utebantur, prætextam clauo purpureo*. Quia igitur vnumquodque ricinium clauum habebat purpureum, vtique obscurum non est, quid hic per tria purpuræ vincula intellexerit M. Cicero. Ait enim sumptum funebrem tribus riciniis, & vinculis purpuræ extenuatum fuisse: haud dubiè per tria ricinia, & vincula purpuræ, tres viriles togas, tribus clauis purpureis prætextas intelligens. sic ni fallor, vt in funere tres duntaxat fœminas tribus riciniis indutas esse Decemuii voluerint, non autem vt vna fœmina tria ricinia indueret. Et cum nœnias ad tibias canere in funeribus more quodam inueterato etiam receptum esset, cum morem non sustulerunt: sed quia infinito quodam tibicinum

numero funera grauabantur, Decemuires plures in funere tibicines esse quàm decem prohibuerunt. Qui quidem tibicines idcirco adhibebantur, ut in funebres eorum tibias (quas flamini audire nefas erat) nania mortui hominis laudandi causa canerentur, auctore Festo. Fuisse etiam praficas idcirco olim conductas, ut antè domum mortui laudes eius canerent, Varro testatus est, citans illud Nàuij. Hæc quidem herclè opinor prafica est, nam mortuos conlaudat. Eoque spectat Plauti illud in Truculento:

Sine virtute argutum ciuem, mihi habeam pro prafica:

Qua alios conlaudare absentes, sese verò non potest.

Cicero scribit, legem quoque Decemviralem his verbis lamentationem sustulisse: MULIERES GENAS NE RADVNTO, NEVE LESVM FVNERIS ERGO HABENTO. Plinius libro 11. cap. 37. *Infrà oculos*, inquit, *mala homini tantum, quas prisca genas vocabant, duodecim tabularum interdicto radi a feminis eas vetante.* Pudoris hæc sedes, ibi maxime ostenditur rubor. Radere veteribus idem erat quòd vnguibus cruentare, digitisve conterere: indeque fidicines, à radendis sine conterendis fidibus veteres appellasse rasores, testatur Festus. Voluerunt igitur in effectum Decemuires, lacrymis cadere permittendum, non imperandum. Quid autem per lessum Decemuires intellexerint, veteres interpretes Sextus Ælius, Lucius Ælius, non satis se intelligere dixerunt, inquit Cicero, sed suspicari vestimenti aliquot genus funebris esse. Lalius lessum interpretatur, quasi lugubrem eiulationem, ut vox ipsa significat. Illudque eo magis verum Ciceroni videtur, quòd lex Solonis idipsum vetet, eoque sensu Plautus lessum videtur accepisse, cum sic in Trucul. scriberet.

—— Stultus es,

Qui facta infecta facere verbis postules : Thetis quoque etiam

Lamentando lessum fecit filio.

Quasi dicat Plautus, *lamentis gemituque & fœmineo vultu*, ut utar Poëtæ verbis, filium defleuit Thetis, & tamen suis illa lacrymis quod factum erat infectum reddere non potuit. Et sic quidem hunc Plauti locum accipiendum esse, euidenter in libro de anima docet Tertullianus : *Planè, inquit, stygias paludes Poëta tradidit mortem diluentes. Sed & Thetis filium planxit.* His addenda est alia quoque lex, quam in eodem libro secundo de legibus ex duodecim tabulis Cicero his verbis refert : *HOMINI MORTVO NE OSSA LEGITO, QVO POST FVNVS FACIAS*, & ait excipi bellicam peregrinamque mortem. Quid autem in hac lege sibi voluerint Decemuii, Cicero non exposuit. Et certè, ut quid mihi videatur paucis exponam, multum interesse puto, inter ossa legere homini mortuo, & inter hominis mortui ossa legere : nam ossa hominis quæ dispersa sunt, & non coherent, cum simul colliguntur, tunc hominis ossa legi dicuntur. Seneca libro secundo, de Ira : *Dignus fuit cum permetteret à conuiuio ad ossa filij legenda discedere.* Apuleius libro tertio florid. *Recta de auditorio ad exequias eundum, legenda eius esse ossa, mox carmina.* Cæterum homini mortuo leguntur ossa, cum eius cadaueri aliqua ossa adimuntur. Eoque sensu *viuis ossa legere* dixit idem Seneca in libro de Consolat. *Adiice, inquit, incendia, ruinas, naufragia, lacerationes Medicorum ossa viuis legentium, & totas in viscera manus dimittentium.* Legere siquidem pro adimere, & auferre veteres dixisse, non esse obscurum, si consideremus eum dicendum esse sacrilegum, qui adimit, qui aufert res Deo ritè consecratas. Horatius serm. libro primo, satyr. 3.

Nunc.

Nunc vincet ratio hoc, tantundem ut peccet idemque

Qui teneros caules alieni fregerit horti.

Et qui nocturnus Divum sacra legerit.

Membrum abscindi mortuo dicebatur, inquit Festus, quum digitus eius decidebatur, ad quod servatum iusta fierent reliquo corpore combusto. Et idcirco Decemuiros cum ventant homini mortuo ossa legi, per ossa membrum aliquod ex ossibus duobus, aut tribus constans, ut est digitus, existimaui intellexisse; illudque homini mortuo adimi vetuisse, ni is aut peregri, aut in bello mortuus esset. Quum enim alicui digitus legitur, certè eidem adimuntur, siue leguntur ossa, quo post funus fiat, hoc est, ut Festus interpretatur, membrum adimitur ad quod servatum iusta fiant reliquo corpore combusto. Credo quia molestum esset ad eum locum amicos exequiarum causa cuocare, ubi quis bello occubuisset, vel ubi ciuis Romanus inter peregrinos mortem obiisset. Ideoque homini huiusmodi mortuo permiserunt Decemuiros ossa legi, quo post funus fiat, hoc est membrum aliquod adimi, ad quod servatum iusta Romæ fierent, reliquo corpore apud peregrinos combusto. Hæc præterea sunt in duodecim de vinctura: SERVILIS VNCTURA TOLLITOR, OMNISQUE CIRCVMPOTATIO. Audio legem hanc sic exponi, pollinctores ne sint Decemuiros prohibuerint. Profectò hi non rectè mihi intellexisse visi sunt, quales olim dicerentur haberenturque pollinctores. Pollinctores dicebantur, non qui cadauera vngebant duntaxat, sed etiam libitinariorum, quibus cadauera eluenda, commundanda, exornandaque locabantur servi, cap. 5. §. 1. de inst. act. Eoque sensu pollinctores Plautus accepisse visus est in Pænulo:

Carthaginenses fratres patruales duo

Fuere, summo genere, & summis diuitiis,

D 3

Eorum

Eorum alter vivit , alter est mortuus.

Propterea apud vos dico confidentius,

Quia mihi pollinctor dixit qui cum pollinxerat.

Proinde si hanc legem intelligo , quasi per illam vni-
gi servorum corpora Decemviri prohibuerint. *Soli-
tas etenim aliqui in funus mortui servi impensas fieri
testatur Ulpianus capit. 13. §. 19. de action. empt.*
Sustulerunt etiam omnem circumpotationem ser-
uilem. Nam liberi homines quo minus coronati pa-
rentantes , quum suprà tumulum dapes posuissent ,
circumpotare potuerint , nulla lege mihi prohibi-
tum fuisse videtur. *His adde sumptuosam resperisionem,
longasque coronas & acerras etiam Decemuiros sustulisse.*
Sumptuosam resperisionem , murratam potionem Fe-
stus appellare visus est. *Murrata* , inquit , *potione vfos
antiquos indicio est , quod etiam nunc Aediles per sup-
plicationes Diis addunt ad pulvinaria , & quod duo-
decim tabulis cauetur , ne mortuo indatur , vt ait
Varro in antiquitatum libro primo.* Scribit etiam Pli-
nius libro decimoquarto cap. 12. Numam legem hu-
iusmodi tulisse : VINO ROGVM NE RESPER-
CITO. Sed quia illud Numam sanxisse propter rei
inopiam non dubitauit Plinius , existimo vino dun-
taxat murrato rogum respergi vetuisse Decemuiros ,
eósque hanc Numæ legem in suas tabulas non retu-
lisse. *Murrinam* Festus esse contendit genus potio-
nis , quod Græcè *nectar* dicitur : hanc mulieres vo-
cabant murrinolam , quidam murratum vinum , qui-
dam id dici putant ex vuar genere murrinæ nomine.
Plinius verò eodem libro cap. 13. non inter vina mo-
dò , sed etiam *inter dulcia vina* , *odore miro , preciosis-
que aromatibus condita murrinam refert : & ait Sceno-
lum quoque , & Lalium & Ateium Capitonem (legem
fortè Decemuiralem de murrata potione interpre-
tantes*

antes) in eadem sententia fuisse : quoniam in Plauti Pseud. sit.

Quod si opus est ut dulce promat

Indidem, ecquid habet : rogas?

Murrinam, passum, defrutum, mellinam.

Permiserunt igitur Decemviri, excepto murrato, ro-
gum omni vino respergi, quem Numa Pompilius rei
inopia expressè prohibuerat aliquo vino respergi. Do-
cet Apuleius in apologia prima, quales olim funeri
odores parari solcant : *Nec tamen*, inquit, *idcirco om-*
nia ad nequiores suspicionem trahuntur, etsi ibus, & ca-
siam, & myrrham, ceterosque id genus odores funeri tan-
tum emptos arbitreris, qui & medicamento parentur, &
sacrificio. Denique huiusmodi odoribus sentire omni-
no visus est Festus, qui acerram interpretatur aram, qua
ante mortuum poni solebat, in qua odores incendebantur.
Caterùm de longis coronis interpretes hîc nihil ad-
notant, putò quia non satis, quales illæ fuerint, in-
tellexerunt. Quidam ut audio, per coronas longas
lemniscos intelligit, sed errat : tam enim rotundæ
esse lemniscatæ possunt, quàm coronæ longæ. Obser-
uauimus longis coronis busta, sepulchra, fellas cu-
rules, theatra, & currus triumphales exornari con-
sueuisse ; rotundis homines vsos esse. Obseruabunt id
mecum viri omnes literati, ex illo præclaro, quem
GOLTZIVS tuus Marce Laurine propediem est edi-
turus, C. Iulio Cæsare, siue historiæ Imperatorum
Cæsarumque Romanorum, ex antiquis numismati-
bus restitutæ, libro primo. De longis coronis illud ac-
cipiendum putò, quod hunc in modum scripsit
Octauio M. Minucius Felix : *Sic reformidatis Deos quos*
negatis, non floribus caput nectitis, non corporis odoribus
honestatis, reseruatis unguenta funeribus, coronas etiam
sepulchris denegatis pallidi, trepidi, misericordia digni,

sed nostrorum Deorum. Nunc exponemus, vnde laudis ornamenta ad mortuos pertinere Cicero manifestum fecerit. *Iam illa*, inquit, *significatio est*, *laudis ornamenta ad mortuos pertinere, quod coronam virtute partam*, & *ei qui peperisset*, & *eius parenti sine fraude esse lex impositam iubet.* Idque etiam adnotans iisdem ferè verbis Plinius libro vigesimo primo cap. 3. fuisse & aliam quoque legem testatus est, qua is arguebatur, eiusque pecunia, qui non virtute, sed pactione coronam acquisiuerat. Quam legem, ut potè vitiosissimam, & locum Plinij, qui etiam mendosus est sic restituo: *Semper tamen auctoritas vel ludicro quaesitarum fuit. Namque ad certamina in circum per ludos & ipsi descendebant*, & *seruos suos quoque mittebant. Inde illa duodecim tabularum lex: QV¹ CORONAM PACIT, IPSE PECVNIAQVE EIVS VIRTVTIS ERGO ARGVITOR.* Quam serui, equivè meruissent, pecunia partam lege dici nemo dubitavit. Quis ergo honos? *Ut ipsi mortuo, parentibusque eius, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita.* Hæc Plinius Vnde intelligi perspicuè potest, duas de Circensibus coronis in duodecim tabulis leges fuisse: vnam, qua pecunia eas acquiri prohibuerunt Decemviri: alteram, qua coronæ virtute, non pecunia acquisitæ, commoditates honoresque describuntur. Et proinde in hac lege rectè pro *Qui coronam parit*, mihi reposuisse videor, *Qui coronam pacit*: præsertim quod hanc emendationem mirum in modum verba subsequētia confirmant. Quibus nimirum significatur, si coronam, quam serui equivè meruissent, præcones Ædiliū iussu, domino ut victori imponerent, eam legem dici pecunia partam neminem dubitasse. Et ita legem de corona, quæ non virtute, sed pecunia est acquisita, loqui, testatur expressè Plinius. Aut igitur pro *parit* legendum

legendum est *pacit*, aut certè *pecunia parit*: ut sit sen-
sus, qui non virtute, sed pecunia coronam acquisiuit,
quia virtuti fraudem fecit, virtutis ergo, & ipsum, &
eius pecuniam arguendam esse. Id quod *Imp. Alexan-*
der etiam observasse visus est, cum tribui civilium munerum
athletis iis vacationem non permisit, qui amulis corruptis, ac
redemptis coronati dicebantur. cap. vnico. C. de athleticis.
Eoque omnino spectate videntur hi versus Plauti,
quos pronunciare in Amphytruon. prologo Mercu-
rius fingitur:

Hoc quoque etiam mihi in mandatis dedit,

Ut conquisitores fierent histrionibus:

Qui sibi mandassent delegati ut plauderent,

Quive, quo placeret alter, fecisset minus:

Eius ornamenta, & corium uti conciderent.

Et hæc quidem mihi sufficere videntur ad emenda-
tionem, interpretationemque legis illius Decemvira-
lis, qua, qui pactione coronam acquisiuit, arguitur.
Altera porro lex, qua homini mortuo eiusque paren-
tibus imponi coronæ honoris gratia permittuntur,
non multum difficultatis continet, si consideremus
moris apud antiquos fuisse, ut cadauera per dies se-
ptem domi seruarentur, octauo die darentur rogo, &
nono sepelirentur, auctore in Virgil. Seruio. Quod
quum ita sit, quis est qui non intelligat quid sibi Plin.
voluerit, *coronam sine fraude homini mortuo, cum intus po-*
situs esset; & quum foris ferretur, eiusque parentibus fuisse
impositam scribens? Erat & alia lex in duodecim, qua,
quod erat olim factitatum, ut vni plura funera fie-
rent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret
fancitum est: & fuisse in ea lege, *NEVE AVRV*
ADDITO, testis est M. Cicero. Meminit etiam idem
Cicero legis cuiusdam Decemviralis, qua *cum dentibus*
auro vinctis sine fraude mortuos viri & sepeliri fuit libe-

rum. Quæ quidem lex sic mihi restituenda viderur:
 QVOI AVRO DENTES VINCTI ESUNT,
 AST IM CVM OLLO SEPELIRIER, NESI
 FRAUDE ESTO. *Due sunt præterea in duodecim, leges,*
inquit Cicero, de sepulchris, quarum altera priuatorum
ædificiis, altera ipsis sepulchris cauet. Nam quod rogum,
hustumve nouum vetat propius sexaginta pedes adijci ades
alienas inuito domino incendium veretur acerbum: quod
autem forum, id est, vestibulum sepulchri, hustumve usu-
capi vetat, tuetur ius sepulchrorum. Hæc Cicero lib.
secundo de legibus.

CAPVT XVI.

De mancipationibus.

MANCIPIVM pro dominio in iure ciuili po-
 situm omnes consentiunt. Indequæ *res omnes*
aut mancipi esse, aut nec mancipi dicuntur. Mancipi res sunt,
auctore Boëtio, quæ à nostro ad alterius dominium per ne-
xus quadam solemnitate transire possunt: nec mancipi verò
res illæ dicuntur, partim quidem quæ sui iuris & liberæ
sunt, partim verò quæ dominio semper non sunt subiectæ: &
si res illas addideris quæ mancipio dari, aut accipi-
mancipio nequeunt, perfecta erit rerum nec mancipi
definitio. Res mancipi solæ mancipari possunt: res nec
mancipi, aut nuda traditione, aut si tradi non pos-
sint, cessione acquiruntur. Inter res mancipi prædia in
Italico solo tam vrbana quàm rustica, eorumque iu-
ra, item serui & quadrupedes, quæ collo dorsove do-
mantur, velut boues, muli, equi, asini, ab Vlpiano in
fragmentis referuntur: reliquæ autem res nec man-
cipi sunt. Et quamuis elephanti & cameli dorso col-
love domari possint, eos tamen idcirco idem Vlpia-
nus inter res mancipi negauit numerari, quod essent
bestiarum

bestiarum numero. Opinor quia veteres mancipi res appellabant, res alterius dominio semper subiectas. Nam serui, equi asini, nulli vnquā fuere qui proprium dominum non haberent: & proinde etiam si fugissent, si surrepti essent, aut abacti, semper alicuius erant in dominio. Verum cameli & elephanci, quia sui iuris sunt, idcirco statim occupantis iure Quiritium fiunt, sine aliqua aut mancipationis, aut in iure cessionis, vel vsucapionis auctoritate: sique alienati fuerint, nuda traditione eorum dominia acquiruntur. Sed quia eousque duntaxat occupantis esse intelliguntur, donec eius custodia coërcentur, hinc factum etiam deinde videtur, ut cameli & elephāti, licet collo dorsove domati essent, inter res tamen mancipi non referrentur. Non enim satis erat, mancipium quid fuisse, ut posset rerum mancipi numero comprehendere, verum etiam mancipium esse perpetuò debebat. Sanè seruus quā diu seruus est, mancipium est: elephas verò mancipium diutius esse non potest, quā custoditur. Nam semel ubi custodiam euasit, & in pristinam libertatem sese recepit, mancipium esse desinit. §. *seru.* Inst. de rer. diuis. Prædia in Italico solo mancipi esse tradidit Vlpianus. Nec quidem in solo prouinciali prædia omnia nec mancipi fuerunt. Ciues enim Romanos in prouinciis tam prædia possedisse, & emancipasse, quam in Italico solo, scripsit Nepoti suo Plinius lib. 6. epist. de candidatis differens, quos prædia in solo Italico comparare princeps cogebat, *Eosdem*, inquit Plinius, *patrimonij tertiam partem conferre iussit, in ea quæ solo continerentur: deforme arbitratus, ut erat, honorem petitueros, urbem, Italiamque, non pro patria, sed pro hospitio, aut stabulo quasi peregrinantes habere. Concursant ergo candidati, certatim quicquid venale audiunt, emperant, ut sint quoque plura venalia, efficiunt.* Proinde

Proinde si pœnitet te Italicorum pradiorum, hoc vendendi tempus, tam hercule quàm in prouinciis comparandi, dum idem candidati illic vendunt, ut hic emant. Hæc Plinius. Modestinus etiam scribit, eum qui officij causa in prouincia agit, vel militat, pradia comparare in eadem prouincia, non potuisse, præterquam si paterna eius à fisco distraherentur. cap. 62. de contrah. emp. Ex quibus locis verissimum apparet, non in Italico duntaxat solo, sed & in prouinciis quoque iure Mancipij ciues Romanos prædia possedisse. Nec id quidem coniecturis tantum verisimilibus, sed expressis etiam M. Tullij verbis confirmari potest, qui de quibusdam Apolonidensibus Pergamenisque prædiis hunc in modum pro L. Flacco disserit. Illud quæro, sintne ista pradia censui censendo, habeant ius ciuile, sint nec ne Mancipi? Et certè ea fuisse videtur, quantum ex Siculo Flacco possum colligere, agrorum prouincialium differentia, ut vel diuisi & assignati, vel quæstoriij, vel occupatoriij, aut vectigales, id est, stipendiariij, vel denique tributariij dicerentur. Ut enim Romani omnium gentium potiti sunt, quos agros ex hoste captos in victorem populum partiti non sunt, eos limitibus actis, aut per quæstores populo Romano vendiderunt, aut ciuitatibus. certo vectigali imposito, quod stipendiarium dicitur, reddiderunt. Quod quum ita sit, non est igitur dubium, quin ager ille, quem à Romano ciue ciuis Romanus emebat in prouinciis rerum Mancipi numero sic contineretur, ut eius dominium, non traditione nuda, sed per Mancipationem, aut in iure cessionem duntaxat transferretur. Ceterum agri vectigales, & stipendiarij, item tributarij, idè iuris nec Mancipi sunt, quia vectigales populi Romani, tributarij principis sunt proprietate, usu vero & fructu prouincialium, auctore Theophilo: & idcirco à possessoribus dari Mancipio nequeunt. Et eo quidem

dem visus est omnino Iabolenus respexisse, possessionem ab agro iuris proprietate sic distinguens, *ut quicquid apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, nec pertinere potest, id appellari possessio debeat.* capit. 125. de verbor. significat. Quo sensu possessiones etiam Festus agros definivit latè patentes, qui non mancipio sed usu tenebantur, quos ut quisque occupauerat, colebat. Est autem mancipatio, auctore Ulpiano, propria species alienationis rerum Mancipi, eaque fit certis verbis, libripende & quinque testibus præsentibus, hunc videlicet in modum: Is qui rem mancipio accipit, æs tenens ita dicit: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære, aneque libra.* deinde ære percutit libram. Fuisse enim in veteribus Mancipiis scriptum, *Randusculo libram ferito*, Varro testatur lib. 4. & 5. de ling. Lat. Illudque in Mancipando etiam dici solitum, Festus observauit. *Quum autem libra randusculo esset percussa, tunc is qui rem mancipio capiebat, æs ei dabat, à quo rem accipiebat mancipio*, auctore Boëtio: qui etiam Mancipationem hanc lege 12. tabularum, sic esse introductam contendit, ut Mancipi res aliquas eadem lege abalienari potuisse, nisi per hanc sollemnitatem expresse negauerit. Proinde si à Romano ciue ciuis Romanus seruum emisset, isque traditus esset, neque tamen Mancipatus, nec in iure cessus, aut anno possessus, seruum quidem in bonis emptoris esse, ex iure Quiritium verò eundem remanere venditoris: testatur Ulpianus in fragmentis titulo primo. Sic nimirum ut usu & fructu seruus emptoris esset, Mancipio verò & nexu venditoris. Quò respexisse visus est etiam M. Cicero, quum ita lib. 7. epist. famil. scriberet: *Cuius quando proprium te esse scribis Mancipio & nexu, meum autem usu & fructu, contentus isto sum.* Huc quoque spectat illud Arnobij aduersus gentes l. 2. *Usu*

& illis est vita, non mancipio tradita. quamvis aliter quidam inferant. *Esse enim duplex dominium Theophilus ait, unum naturale, alterum legitimum: & is qui naturale* duntaxat dominium habebat, rem in bonis habere, qui vetò legitimum, iure Quiritium dominus esse dicebatur. Et eo quidem spectare Decemviri videntur, quum venditas res, & traditas aliter emptori non acquiri, in duodecim tabulis scripserunt, quàm si is venditori pretium soluisset, aut ei satis alio modo fecisset. §. venditæ. Instit. de rer. diuis. Quia enim ex his quæ de mancipatione hîc adnotata sunt, liquidò constat, statim ubi res emptæ mancipio data esset, emptorem eius legitimum dominium iure Quiritium adeptum fuisse, etiamsi pretium non verè, sed dicis duntaxat gratia interuenisset, idè si non Iustinianum, saltem legem quàm allegat Decemviralem, eiusque interpretes sic esse intelligendos puto, ut contenderint rem venditam aliter emptoris facere venditorem non cogendum, quàm si ab emptore venditori satis esset abundè factum. cap. 19. de contrah. empt. cap. 5. §. 8. de tribut. act. Tunc enim erat satis emptori à venditore rem tradi, sed etiam emptoris eam facere, hoc est, rem emptori mancipio dare, aut ea in iure cedere venditor lege 12. tab. cogeatur. Quia enim, ut est expositum, qui rem vendiderat, & tradiderat, neque mancipio dederat, nec ea in iure emptori cesserat, eius iure Quiritium dominus manebat, eadem interim in bonis emptoris usu & fructu existente: idcirco emptor rem emptam possidere solebat *mancipio*: hoc est, rem non solum tradi, verum etiam suam legitimè fieri postulare: siquidem nuda traditione ante Iustiniani constitutionem rerum mancipi dominia non transferbantur. Hûc spectat Plauti illud in Mostel. *Iube ades mancipio possider.* Quamvis interim mancipi res

ita etiam potuerit alienari, ut eam mancipio dare, aut in iure cedere venditor non cogeretur: nimirum cum sic inter contrahentes actum esset. Plaut. in Pers.

Præus dico hanc mancipio nemo tibi dabit: iam scis?

D. Scio.

Et tunc quidem plerunque solet, aut dupla, aut simpla promitti, si Varroni credimus, libr. 2. de re rust. Solet, inquit Varro, si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla. Hinc fortè simplaria venditio, de qua suo loco latius. Illud etiam tunc obseruabatur, ut eiusdem rei venditor & emptor in solidum essent domini: sed hic quidem bonitarius, ille verò quiritarius. Eoque spectare videntur, titulus, & Imp. Iust. constitutio, *De nudo iure Quiritium tollendo*. Qui quidem Iustinianus, cum etiam rerum mancipi, & nec mancipi differentiam aboleuisset, mancipationem visus est omnem ita sustulisse, ut amplius rem emptoris facere, hoc est, rem mancupio dare venditor non cogeretur, sed tam nuda traditione legitima rerum mancipi dominia, quàm rerum nec mancipi acquirerentur. Qua sola ratione factum deinde videtur, ut nulla huiusce Quiritium iuris, veterisque rerum mancipi & nec mancipi differentie, in nostris Pandectis supersint vestigia. Et ubicunque nexu tradere, aut mancupio dare legebatur, ibi dare, tradere, aut præstare visus est Tribonianus reposuisse: ne videlicet animi iuuenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, iuris Quiritium mancipique verbis perterriti, inutiles, si Diis placet legis antiquæ, hoc est, Decemuiralis dispositiones accipiant, auctore Iustiniano capit. vnic. de nudo iur. Quirit. toll. Et ita quidem mancipatione dominia rerum acquirebantur. Cæterum in iure cessio, communis erat alienatio, inquit Ulpianus,

& rerum, mancipi & nec mancipi, qua fiebat per tres per-
 sonas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis. In iure cede-
 bat dominui, vindicabat is cui cedebatur, addicebat Prator.
 Nec sanè cessione duntaxat, sed etiam nuda traditione res
 nec mancipi acquirebantur, auctore eodem Vlpiano: tra-
 ditione quidem res mobiles, cuius generis sunt apri, vrsi,
 leones, cerui, & alia id genus animalia, quæ bestiarum
 numero sunt: cessione verò res immobiles, quales sunt
 possessiones prædiorum, vectigalium, aut tributario-
 rum: Quia enim huiusmodi prædia in bonis dunta-
 xat sunt possessorum, proprietate verò populi Ro-
 mani, aut Principis: & quia nihil aliud mancipium
 est, quàm proprietas, siue dominium legitimum, cer-
 tè nulla mancipatione à possessoribus potuerunt alie-
 nari. Sed quandoquidem vsu & fructu eadem prædia
 possessorum essent, vsu & fructum non mancipa-
 tione, sed cessione rectè alienabant: sic nimirum, vt il-
 lo eodem iure, quo in huiusmodi prædiis utebantur,
 alteri rectè apud prouinciæ Præsidentem in prouinciis
 possessores cederent: proprietate interim manente
 penes populum aut Principem semper salua. Quod
 autem Varro scribit lib. 2. de re rustica, cessionem legiti-
 mum dominium in emptionibus perficere, si quis ei in iure
 cesserit, cui cedere potuit, & id ubi oportuit, sanè eleganter il-
 lud explicat Boëtius in Top. Cicer. Fiebat, inquit, ces-
 sio tali modo: Apud magistratum populi Romani, vel apud
 Prætorem, vel apud Præsidentem prouincia, is cui in iure re
 aliqua cedebatur, rem tenens ita vindicabat, Hunc ego ho-
 minem ex iure Quiritium meum esse aio: Deinde postquam
 hic vindicasset, Prator eum interrogabat qui cedebat, an
 contra vindicaret: quo negante, aut tacente, tunc ei qui vin-
 dicauerat, eam rem addicebat, idque legis actio dicebatur.
 Vnde illud imprimis obseruatione non indignum vi-
 detur, legis videlicet actionem veteres tam ad imagi-
 nariam,

nariam, quàm ad veram rei vindicationem retulisse. Nam qui lege in rem aliquam agebat, is hac vti eadem formula solet. Et idcirco magistratum apud quem legis actio est, cuius Modestinus & Ulpianus meminerunt, cap. 4. de adopt. cap. 3. de offic. Procons. cap. 1. de offic. Iurid. eum rectè interpretabimur, apud quem non solum legitimis actionibus liberum cuius erat experiri, filium emancipare, aut adoptare, sed vindicanti etiam suo iure cedere. Nunc videndum est, quid à nexu mancipatio differat. *Nexum*, inquit Festus, est quodcumque per as & libram geritur, idque necesse dicitur: quo in genere sunt testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Manilius autem, teste Varrone libro sexto de lingua Latina, *nexum* esse etiam scribit, omne quod per libram & as geritur, sed ita ut in eo sint res mancipi. Denique Mutius Scenola, ut ait idem Varro, *nexus* appellatione existimavit contineri, quæ per as & libram fiunt ut obligentur, præterquam quæ mancipio dantur. Igitur ex Scevola sententia differre à mancipatione in hoc videtur nexus, quod res mancipi nexu obligentur, non autem mancipio detur: hoc est, mancipatione non alienentur. Et hoc quidem tunc verum esse non dubito, quum ut species nexus accipitur. Testis est enim Aelius Gallus, omne quod per as & libram geritur, genere quodam *nexum* appellari. Et idcirco si illud in suas species distribueris exemplo adoptionis, rectè dices *nexum*, hoc est, omne quod per as & libram geritur, in quendam *nexum* specialem, & in mancipationem discedere. Itaque genere quodam omnis mancipatio nexus est. Quo sensu rem illam quæ mancipio datur, *nexu* tradi, dixit in Topicis Cicero. Abalienatio, inquit, est eius rei quæ mancipi est, aut traditio alteri *nexu*, aut in iure cessio, inter quos ea iure civili fieri possunt. Rursus, specialiter, mancipatio nexus non est, au-

Store Sceuola: cùm enim nexum, vt speciem sumimus, tunc omne quod per æs & libram geritur, præterquam quod mancipio datur, nexus appellatione continetur. Testamenta per æs & libram nexu fiunt, non mancipatione. Pignora dicuntur necti, non mancipari. capite 22. §. 1. de iure fisci. Quod igitur per æs & libram alienatur, mancipari, & quod eodem modo obligatur, necti propriè & specialiter dicitur, cap. fi. C. Si aliena res pig. Cæterùm effectus mancipationis is fuisse videtur, vt vbi res mancipi mancupio data esset, iure Quiritium eius qui eam mancupio acceperat, ita efficeretur, vt ille vero domino rem suam vindicanti, non restituere, sed laudare duntaxat auctorem suum cogereretur. Idque pro Murena expressè testatus est Cicerò. Quò spectat Plauti illud in Mercat.

*Non ego illam mancupio accepi, sed ille illam accepit.
D. sine.*

C H. Non potes tu lege vendere illam.

Loquitur adolescens Charinus de puella, quam cùm matri se emisse Demiphoni patri adolescens persuassisset, eam pater alienare simulauit se velle: id ne fieret, fingit adolescens non se, sed amicum quendam eam mancupio accepisse, proindeque nec sibi nec patri integrum esse eam alienare. Quibus addenda sunt quæ in Curcul. sic idem Plautus scribit.

*Memento promisisse te, si quisquam hanc liberali
Causa manu adfereret, mihi omne argentum redditum iri:
Triginta minas. C A. meminero, de isthoc quietus esto,
Et nunc idem dico. I V. & commemnisse hac ego volam te.
C A. Memini & mancipio tibi dabo. C V R. Egon vt ab
leone quicquam.*

*Mancipio accipiam: quibus summo nihil est, nisi una
lingua:*

*Qui abiurant si quid creditum est? alienos mancupatis,
Alienos*

Alienos manumittitis, alienisque imperatis:

Nec vobis auctor ullus est, nec vosmet estis ulli.

Et hæc quidem sic olim obseruabantur, si res quæ erat mancipata eius esset conditionis, vt dari mancipio posset, & ab eo daretur, à quo dari mancipio poterat. Nam si id datum mancipio esset, quod dari non poterat, aut is rem aliquam mancipio dedisset, qui mancipio dare iure ciuili non potuit, nulla erat ipso iure huiusmodi mancipatio. Testis est enim lib. 2. de re rust. M. Varro, *tunc demum mancipationem in emptionibus dominium perficere legitimum, cum quis vt debuit rem mancipio ab eo accepit, à quo iure ciuili accipere potuit, cumque, vt ait in Topic. Cicero, res ea mancipio datur, quæ dari mancipio potest. Finge, inquit Cicero, mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest, num idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem se vlla re obligauit? Quem locum Boëtius sic interpretari videtur, vt contendat Ciceronem de rebus nec mancipi mancipatis loqui, & idè huiusmodi mancipationem esse inualidam, quia omne quod non iure contractum est, nihil retinet firmitatis. Nunc his ita de mancipationibus, de nexu, deque rebus mancipi, & nec mancipi obiter expositis, videndū est quid sibi voluerint Decemuii cum ita scriberent:*

QVI NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO: VTI NOMINASSIT LOCVTVSVE ESIT, ITA IVS ESTO. Sic legem hanc apud Festum lib. 12. de verb. sign. restituo. Etenim nuncupasso, nominasso, cfo, & alia id genus verba, veteribus admodum familiaria sunt, quemadmodum ex Plauto, Festo & Varrone quiuis potest animaduertere. Testatur Cicero de Orat. lib. 1. in duodecim tabulis expressè scriptum fuisse, *vti lingua nuncupassit.* Et quia idem Cicero lib. 3.

Offic. *duodecim tabulis caueri* etiam scribit, *ut ea præstentur quæ lingua nuncupata sunt*, idcirco non dubitavi, quin ex *duodecim tabulis* lex ista desumpta fuerit. Qua quidem lege nihil aliud visi sunt Decemuiri voluisse, quàm ea duntaxat quæ in nexu aut mancipatione expressa sunt, præstari: ea verò quæ lingua nuncupata non sunt, non præstari. Videntur etiam hæc verba, *nexum Mancipiumque*, licet coniuncta sint, pro disiunctis tamen Decemuiri posuisse: sicut illa, *agnatorum gentiliumque*, siquidem ut est declaratum, nexus & mancipatio, non nihil inter se differunt. Decemuiri ea præstari quæ lingua essent in mancipando nuncupata duntaxat voluerunt: Iurisconsulti etiam reticentiæ pœnam introduxerunt, ut auctor est eodem in loco Cicero. *Nam cum*, inquit, *ex duodecim tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset dupli pœnam subiret, à Iurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta: quicquid enim inest prædio vitij, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset præstari oportere.* Nec id absurdum adedò, si verum est quod Pomponius scribit; *per latis nimirum legibus Decemuiralibus, quia naturaliter eueniebat; ut earum interpretatio desideraret prudentum auctoritatem, necessariam fuisse fori disputationem, quæ ius quoddam à prudentibus componebatur, quod communii nomine appellatur ius civile;* capit. 2. §. His legibus latis, de origin. iur. Et in hoc quidem iure componendo hanc mihi prudentes rationem secuti videntur, ut partim leges interpretarentur, partim quæ legibus deesse videbantur, ea supplerent. Interpretabantur, si quid observari non legum verba, sed earum sententia omnino suaderet: ut contingit in legitima patronorum tutela. Suppleuisse etiam ea Iurisconsultos, quæ *duodecim tabulis* deesse videbantur, obscurum non est, si consideremus,

remus, ius quod ab iis compositum fuit, appellari ius non scriptum consueuisse, hoc est, ius duodecim tab. non comprehensum. *Omne enim ius aut scriptum* hoc est inclusum duodecim tabulis, *aut non scriptum*, hoc est, iisdem tabulis prudentum auctoritate adiectum tunc appellabatur, cum legibus perlatis Decemviralibus esse necessaria fori disputatio cœpisset. Quo tempore iuris non scripti fuisse videntur, vsucapio seruitutum, vsucapio libertatis, vsucapio hereditatis, tutela fœminarum, tutela fiduciaria, prohibita inter virum & uxorem donationes, prohibita mulierum intercessiones, reticentia pœnæ, & id genus alia, de quibus in libro singulari *De auctoritate prudentum*, fauente Deo, disseremus. Et ita quidem scripto iure, quæ lingua fuerant nuncupata in mancipado, ea duntaxat præstabantur: iura vero non scripto, etiam reticentia pœnæ sunt constituta. Hæc hætenus de mancipationibus. De conventionibus autem legitimis nihil hîc tractabitur, certè quia de iis Variorum lib. 4. accuratè disseruimus, legem illam Decemviralem interpretantes, cuius auctor ad Herennium lib. 2. meminit. Nunc de vsucapionibus videamus.

CAP V T XVII.

D vsucapionibus.

QVI possidet, vel à domino possidet, vel à non domino. Qui à domino possidet, iure gentium & ciuili dominus esse potest: potest etiam iure gentium dominus esse & non ciuili, rursus iure ciuili, & non iure gentium. Qui rem mancipi mancipio accepit, is tam ciuili quàm gentium iure dominus est: qui rem in bonis habet, iure gentium, non ciuili, qui dominus rei quiritarius est, iure ciuili non gentium rem

possidet. Qui autem à non domino possidet, nec iure gentium dominus est, nec iure ciuili: sed vsum rei, siue possessionem illius nudam habet ad certum tempus sine dominio: quo tempore finito, nudæ possessioni dominium adiicitur. Et ita qui nec gentium, nec ciuili iure dominus erat, tempore legisque beneficio tam rei possessor dominus efficitur, quàm si mancipio, aut cessione eam acquisiuisset. Quod cum ita sit, nunc intelligimus quid sibi voluerit pro Cecinna Cicero, cum ita scriberet: *Lex vsum, auctoritatem fundi iubet esse biennium.* Et in Top. *Quoniam vsus auctoritas fundi biennium est, sit etiam adiun.* Sensus enim est: Lex voluit vsum esse fundi auctoritatem: quamdiu? biennium: hoc est, fundi auctoritatem non diutius biennio ex nudo vsu & sola possessione constare: siquidem finito biennio, eadem lex possessioni voluit adiici dominium. Certum autem est, qui quid mihi vendit, eum auctorem meum dici, cap. 14. in fin. de Public. in rem act. cap. 4. §. 1. cap. 6. §. 4. cap. 52. §. 3. de act. empr. & ob id, ius quod idem venditor in me transfert, auctoritatis nomine etiam contineri, cap. fin. de pignor. act. Et quia plus iuris in emptorem transferre, quàm ipse habet, venditor non potest, idcirco fieri etiam potuit, vt interdum auctoritas fundi, ex nudo soloque vsu constaret: quod tunc accidere solet cum à non domino res emitur. Igitur ne quarundam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, voluerunt Decemuii certo quodam tempore vsum esse earum auctoritatem: hoc est, earum auctoritatē ex nuda possessione certo quodam tempore constare, eòq; finito auctoritati ex nudo vsu constanti dominium adiici. Proinde rectè mihi Modestinus visus est *vsucapionem*, non *ademptionē* cum Vlpiano, *sed adiectionem domini* definiuisse, c. 3. de vsurpat. Est enim vsucapio modus legitimus, quo

quo per continuationem possessionis, possessioni nudæ dominium adiicitur: adiectoque dominio, quia auctoritas vsuaria beneficio legis habetur rata, idcirco non amplius auctoritas duntaxat, sed rata auctoritas vsus appellatur. Quamobrem errare mihi plurimum visi sunt, tam qui apud Ciceronem, pro biennium biennij, quàm qui biennis legunt, loco biennij. Voluerunt igitur Decemviri vsum esse auctoritatem, fundi quidem biennium, rerum verò mobilium, annum, aduersus hostem & rerum furtiuarum æternam. De lege Atinia hîc nihil dicam. De quinque pedum vsucapione, scribemus alio loco.

CAPUT XVIII.

De testamentis.

DECENVIRALIS lex testamentaria nullam habet obscuram sententiam: siquidem eius hæc verba sunt: *PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SUPER PECUNIA, TUTELAVE REI SVÆ ITA IVS ESTO*: auctore Cicerone de inuent. lib. 2. Cornificio Rhetoric. lib. 1. & Vlpiano in fragmentis tit. 11. Permiserunt enim Decemviri *patrifamilias*, hoc est Romano ciui qui in potestate non est, liberam testandi facultatem. *Legare* autem Decemviris idem esse, quod Iureconsultis *testari*, alio loco diximus. Porro latissimam hanc testandi potestatem interpretatione coangustatam esse vel legum, vel auctoritate iura constituentium, auctor est Pomponius, cap. 120. de verb. sign. Hinc originem habent leges tot testamentariæ, Falcidia, Furia, Voconia, Velleia, Cornelia, Caninia, Sentia, Papia, Glicia. Hinc regulæ Catoniana, hinc Aquiliana formula. Adderé varia testaméntorum genera, sed quæ ab aliis rectè tractata sunt, hîc repetere nō

est necesse. Vt interim non omittamus, actionem familiæ erciscundæ ex duodecim tabulis descendere, cap. 1. famil. ercisc. *Et nomina ipso iure in portiones hereditarias ex eadem 12. tabul. lege esse diuisa*, Gordianus Imperator scripsit, capit. sexto, C. famil. erciscund. quod quidem rescriptum qua ratione accipiendum sit, commodiore loco demonstrabimus.

CAP V T XIX.

De successione ab intestato.

EVNDEM secuti in successione Decemviri & Prætores ordinem sunt. Quemadmodum enim illi ante de iudiciis testantium, deinde verò de successione ab intestato tractarunt: sic & hi postea quàm de bonorum possessione eius qui testatus est, edixissent, transitum ad intestatos fecerunt, cap. 1. Si tab. test. Et sunt quidem intestati gradus partim legitimi, partim honorarij, sic nimirum, vt primum vocentur sui hæredes, secundò legitimi, tertio cognati, quartò, vir & vxor, c. 1. Quis ord. in bon. possess. Sui hæredes vocantur lege 12. tab. sola: legitimi verò etiam alijs legibus, & Senatusconsultis, cognati deniquè, sicut etiam vir & vxor, sine legis cuiusquam subsidio, ad possessionem bonorum iure honorario admittuntur. Hinc titulos huiusmodi, *vndè liberi, vndè legitimi, vndè cognati, vndè vir & vxor*, ita interpretari soleo, quasi per eos proponatur, si nullæ existent testamenti tabulæ, vndè liberi, vndè legitimi, vndè cognati, vndè vir & vxor ad bonorum possessionem admittantur. Nunc de successione quæ ex lege duodecim tabularum ab intestato competunt, hîc tractabimus, de alijs suo loco disputaturi. Et quidè mortuo patrefamilias intestato suos hæredes ad successionem vocant Decemviri, iisque non

exstantibus

exstantibus agnatos, his verbis: SI INTESTATUS MORITUR, CUI SVVS HÆRES NEC EXTABIT AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO, auctore in fragmentis Vlpiano, tit. 26. Decemviri intestatum appellant, aut qui nullum, aut qui non iure testamentum condidit: I C. verò etiam eum cuius ex testamento hæreditas adita non est. cap. 64. de verb. sig. Et hoc inde potissimum, quòd hæredes, quos suos dicebant, eosdem Decemviri necessarios esse voluerint: siquidem illi siue vellent, siue nollent, tam ab intestato, quàm ex testamento hæredes lege 12. tab. fiebant. §. necessarij. Instit. de hæred. qual. & diff. Passi quoque non sunt Decemviri, scemini sexus necessitudinem ad intestati successionem admitti: adeò vt ne quidem inter matrem & filium filiàmve vltro citroque hæreditatis capiendæ ius darent. §. 1. Inst. de s c. Tertull. Sed hæ iuris angustia: postea emendatæ sunt. Porro Iulianus legem 12. tab. etiam eum vocare ad hæreditatem auctor est, qui moriente eo de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuit. cap. 6. de suis & legit. Quod sanè verissimum mihi videtur, si non ob aliud, certè quia lex suos ad intestati hæreditatem primo gradu vocans, quinam sui dicerentur non exposuit. Et idcirco suos deinde sic interpretati videntur Iureconsulti, vt eorum nomine tam posthumos legē intellexisse, quàm filios familias cõtenderint. Nam posthumos prudentes iuris, alios quidem suos appellasse, alios verò alienos, manifestius est, quàm vt probationibus opus habeat. Nec quidem satis erat, quem suum dici, ad hoc vt posset ad intestati hæreditatem admitti, verum necessum etiam fuit, vt eo nullus gradu esset proximior. Quemadmodum enim suis deficientibus ad agnatos proximiores, ita iis exstantibus ad suos proximiores hæreditas pertinet.

tinet. c. 1. §. 5. & 6. de suis & legit. Igitur mortuo filio,
 proximum gradum obtinet nepos, nepote mortuo,
 pronepos, & ita deinceps. Cæterum si proponamus,
 ex defuncto, qui duos filios habuerat, superesse filium,
 & ex altero filios nepotes item duos plurève, videamus
 an pariter nepotes cum patruo ad auitam hære-
 ditatem admitti debeant. Et debere quidem Caius,
 Ulpianus, Iustinianusque testatur, negatque patrum,
 qui gradu proximior est, vltiores, quales hi nepotes
 sunt, excludere. Et idcirco conueniens esse aiunt, non
 in capita, sed in stirpes hæreditatem sic diuidi, vt filius
 partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio
 duo plurève nepotes alteram dimidiam. §. cum filius.
 Inst. de hæred. quæ ab intest. def. lib. poster. inst. Caij
 tit. 9. & apud Ulp. in frag. tit. 26. Idque etiam leg. 12.
 tab. euidenter cæueri, Imp. Diocletianus & Maximia-
 nus auctores sunt cap. 3. C. de suis & legit. Atque hu-
 ius quidem iuris non est obscura aut admodum ab-
 surda ratio, si consideremus patrefamilias mortuo in
 stirpes siue diuersas familias eius, domum discedere.
 Adeò quidem, vt quòd filij fuerant familias, totidem
 confestim patresfamilias efficiantur, qui singuli sin-
 gulas & separatas familias, siue stirpes constituunt. Si
 igitur patrefamilias mortuo tres superfuerint filij, in
 stirpes tres familia paterna diuidetur: & quia non plu-
 ra quàm tria capita sunt, idcirco non in stirpes solum,
 sed in capita ercisci familia dicitur. Verùm si duo su-
 per sint duntaxat filij familias, & ex tertio nepotes duo
 plurève, hic non in capita, sed in stirpes ideò fieri di-
 uisio debet, quia plura sunt capita quàm stirpes: & in
 plura capita quàm sunt stirpes familiam huiusmodi
 discedere, ne natura quidem æquum est. Et quamuis
 filij nepotibus in paterna successione proximiores esse
 natura videantur, tamen consideratione quadam stir-
 pium

pium ciuili proximiores non sunt, & ideò nepotibus non præferuntur. Si nõ ob aliud, certè quod mortuus nõ esse tertius ille filiusfamilias præsumatur, cuius supersunt filij: qui omnes eandẽ, stirpis consideratione, quàm pater sustinuerat, simul induisse personã in auita successione finguntur. Et hæc quidem hætenus de primo legitimorũ hæredum ordine. De altero, eorum nẽpẽ qui agnati dicuntur, illud dicendum restat, videlicet agnatorũ appellatione cõsanguineos quoque in hac lege contineri. Admonuimus enim aliquando, ab agnatis consanguineos separasse Iureconsultos, quos Decẽiri agnatorũ nomine complexi sunt. Quinã autem agnati sui dicerẽtur, & quis filius dicatur agnatus patri, in eo capite exposuimus, quod de veris agnationũ cognationumque differẽtiis l. 5. Variorum inseruimus. Itaq; si nemo suus esset hæres, lege Decemuirali *ad agnatum proximum* hæreditas intestati deuoluebatur, auctore Iustiniano, & in frag. Vlpian. tit. 26. hoc est, ad consanguineum, is enim agnatis reliquis gradu proximior est: sique consanguineus non exstaret, ad agnatum post consanguineos proximum. Et tunc quidem si plures essent agnati proximiores, non in stirpes, sed in capita hæreditas diuidi solet. Veluti, si sit fratris filius, & alterius fratris duo plurẽsve liberti, quotquot sunt ab vtraque parte personæ tot fiunt portiones, vt singuli singulas capiant. d. tit. 26. Ideò in capita hæreditas hic diuiditur, quia quot sunt capita, tot sunt agnati diuersi: & quot sunt agnati proximi, tot fieri in huiusmodi hæreditatibus portiones solẽt. Ideò non in stirpes, quia fratris filij in patris successione patris sui personam non induunt, quod in auita successione nepotes faciunt, cùm hæreditas in stirpes scinditur. Tunc enim quot filijfamilias, hoc est, quot diuersæ stirpes sint quæritur, quemadmodum

in agnatorum hæreditatibus, quot agnati proximi, id est, quod capita. De libertis autem ecquid in duodecim fuerit, Vlpian. exposuit tit. 27. *Ita demum*, inquit, *lex duodecim tabularum ad hæreditatem liberti vocat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto*. Idque etiam alio loco idem Vlpianus testatus est c. 3. de suis & legit. Denique ad liberos patronorum hæreditas defuncti liberti ita pertinebat, ut in capita, non in stirpes ea diuideretur, auctore eodem Vlpian. d. titul. 27.

CAP V T XX.

De connubio patrum.

IN duodecim tabulis scriptum fuisse, *ne patriciis cum plebeis connubium esset*, non Dionysius solum lib. 1. sed Liuius etiam testatus est libro 4. Auctor est idem Liuius, anno ab vrbe condita 309. M. Genurio, & P. Curiatio, vel (ut alij malunt) C. Curtio c o s s. de connubio patrum & plebis C. Canuleium Tribunum plebis rogationem promulgasse, qua contaminari sanguinem suum patres, confundique iura gentium rebantur. Et refert quidem in eadem oratione Canuleius *ne connubium patribus cum plebe esset, hoc ipsum Decemuiros tulisse, pessimo exemplo publico, cum summa iniuria plebis, nullamque esse maiorem, aut insigniorem contumeliam posse, quam partem ciuitatis velut contaminatam, indignam connubio haberi, idque nihil esse aliud quam exilium intra eadem mœnia, quam relegationem pari*. Sanè idem Liuius idcò *Decemuiros huiusmodi connubium non permisisse ait, ne incerta prole auspicia, qua nemo plebeius habere poterat, turbarentur*. Et quia plebes ad id maximè indignatione exarsit, quod auspiciari: tanquam inuisa Diis immortalibus, negaretur posse, certè non ante finis contentionum fuit, quam victi tandem

dem patres, ut de connubio ferretur concessissent. Et tunc quidem lex ista Decemviralis repudiata sublataque fuit rogatione Tribunitia.

CAPUT XXI.

De divoritiis.

CVM res Romana, regnante Romulo, adeò esset valida, ut ea cuilibet ciuitatum finitimarum par esse videretur, sed penuria mulierum hominis duntaxat ætatem duratura: tunc ex consilio patrum Romulus legatos circa vicinas gentes misit, qui societatem connubiumque nouo populo peterent. Et cum nusquam benignè legatio audita esset, ad vim spectare res cœpit: cui tempus locumque aptum ut daret Romulus, ægritudinem animi dissimulans, ludos ex industria parat Neptuno equestri solemnes: Consualia vocat. Indici deinde finitimis spectaculum iubet. Vbi spectaculi tempus venit, tum ex composito orta vis: signoque dato iuuentus Romana ad rapiendas iure matrimonij virgines discurrit. Idque testatus est non Liuius solum, sed etiam Tertullianus in lib. aduersus Valentinianos. *Tunc, inquit, illi Sabinas raptas iure matrimonij plaudent.* Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo successerat, ideò ab eodem Rege fuisse arbitrator institutum, ut non vero, sed simulato quodam raptu omnis legitimi connubij ritus perageretur. Quo quidem tempore ea fuisse videtur matrimonij contrahendi ratio, ut vsu quisque virginem ex gremio matris, aut ex proxima necessitudine vi simulata raptam, non aliter suam faceret, quàm Romana pubes Sabinas olim virgines suas vsu fecerunt. Idque omnino mihi visus est voluisse Festus, cum ita scriberet: *Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut si ea non est ex proxi-*

ma neceſſitudine, cum ad virum trahitur, quod videlicet ea res feliciter Romulo ceſſit. Rapiundæ autem vi ſimulata virginis, quoniam olim ritus fuerit, eleganter Apuleius expoſuit lib. 4. de aſino aureo, his verbis: *Tunc me gremio ſuo mater infelix tolerans, mundo nuptiali decenter ornabat, mellitiſque ſauis crebriter ingeſtis, iam ſpe futura liberorum votis anxius, propagabat, cum inruptionis ſubitæ gladiatorum impetus ad belli faciem ſeuens, nudis & incertis mucronibus coruſcans, non cadi, nō rapina manus aſferunt, ſed denſo conglobatōque cuneo cubiculum noſtrum inuadunt protinus, nec ullo de familiaribus noſtris repugnante: ac ne tantillum quidem reſiſtente, me miſeram, exanimem, ſauo pauore trepidam, de medio matris gremio raptuere.* Et id quidem illud eſſe omnino videtur, quod hunc in modum in libro de ſpectaculis Tertullianus ſcribit: *De hinc Equiria Marti Romulus dixit: quanquam & Conſualia Romulo defendunt, quod ea Conſo dicauerit Deo, ut volunt, conſily, eius ſcilicet, quo tunc Sabinarum virginum rapinam militibus ſuis in matrimonia excogitauit. Probum planè conſilium, & nunc quoque apud ipſos Romanos iuſtum, & licitum, ne dixerim penes Deum.* Hæc ille. Ecquid autem hæc verba: *Et nunc quoque apud ipſos Romanos iuſtum, & licitum,* aliud ſignificat quaſo, quàm in locum veri raptus apud Romanos ſimulatum quendam raptum in nuptiis ſurrogatum fuiſſe? Proinde uſu olim vxorem in hunc modum acquiri ſolitam, eamque antiquiſſimam fuiſſe connubij legitimi rationem, dubium non eſt. Fuit etiam alia contrahēdi matrimonij ratio, quæ ut in Top. ſcribit Boëtius, *conſarreatio* dicebatur, & ſolis Pontificibus conueniebat, hoc eſt, ut ego interpretor, per ſolos Pontifices peragebatur. Qualis autem conſarreatio huiusmodi fuerit, euidenter in fragmentis expoſuit Vlpian. tit. 9. *Farre, inquit, conuenitur in manum certis verbis, & teſti-*

*bus decem praesentibus, & solemnī sacrificio factō, in quo panis quoque farreus adhibetur. Et quia Deos fruge colere, molāque salsā supplicare, & far torrere, Numa primus apud Romanos instituit, auctore Plinio libr. 18. cap. 2. idē certissimum est, hanc confarreationem à Romulo institutam non esse. Quid igitur si Numam eius esse auctorem dicamus? Subsisto, nec quicquam definio, quamvis Dionysius libr. 2. referat, Romanos priscos sacras nuptias confarreationem appellasse. Illud interim certissimum est, ante coemptionem in usu confarreationem fuisse. Idque obscurè satis Cicero demonstrat, in ea quam pro Murena scripsit oratione, Iurisconsultos stomachosius, quā virum constantem deceat exagitans. Ait enim *sacra interire maiores noluisse: Iureconsultorum ingenio senes ad coemptiones faciendas, interimendorum sacrorum causa repertos esse.* Quo in loco, dubium non est quin per sacra confarreationem Cicero intellexerit, quam introducta coemptione in defuetudinem sensim abiisse, cum Tacito cōtendit. Nam quōd eo in loco de coemptione illa senserit, qua in manum solet conueniri, argumento sunt haec eiusdem Ciceronis verba subsequētia: *Vt quia in alicuius libris exempli causa id nomen inuenerant, putarunt omnes mulieres qua coemptionem facerent, Gaias vocari.* Nam si, quōd Festus Pomp. l. 7. scribit, *Tanaquil uxor Tarquinij Prisci, ut Romam venit Gaia Cæcilia fuerit appellata, tantaeque probitatis habita, ut id nomen boni omnis causa frequentarent nubentes, videlicet ut Plutarch. ait, hunc in modum: Vbi tu Caius ego Gaia: certè quod Cic. de Gaia dixit, id à Gaia Cæcilia originem trahere, & per consequens ad coemptionem illam, qua in manum conuenitur, pertinere, dubium non est. Cū igitur sacra dixisset Cicero maiores interire noluisse, haud dubiè per sacra, confarreationis vinculum,**

quo

quo nihil in omnibus sacris quicquam, auctore Plinio, fuit religiosius, intellexit. Non enim puto quenquam tam stolido hebetique ingenio esse, ut existimet Ciceronem contendisse, Iurisconsultorum ingenio omnia sacra esse interempta. Quod autem idem Cicero, senes repertos esse ad coemptiones faciendas ait, illud eo referri debere, ut in coemptionibus non iis solum quibus in manum conuenitur, sed omnibus etiam quibus venale quid proscribitur, senes adhibiti fuisse videantur, apertè demonstrat M. Curius, Ciceroni hunc in modum scribens: *Ergo fructus est tuus, mancipium illius: quod quidem si inter senes coemptionales venale proscripserit, egerit non multum.* Exstat hæc epistola apud Ciceronem lib. 7. epistol. famil. Proinde rectissimè in Ciceronis Top. adnotasse mihi videtur Boëtius, tribus modis uxorem haberi, usu, farre, coemptione. Idque etiam aduersus gentes libr. 4. testatus est Arnobius: *Uxores, inquit, Diij habent atque in coniugalia fœdera conditionibus veniunt ante quesitis: usu farre, coemptione, genialis lectuli sacramenta conducunt: habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Et quia raptus ille simulatus, de quo ex Apuleio, Tertulliano, & Festo, differuimus, nec confarreationi, neque coemptioni conuenit, idcirco illum rectissimè ad eam vxorum speciem retulisse mihi videor, quæ usu habebantur. Ut igitur usu vxor solemnitatibus certis capiebatur, sic confarreatio, & coemptio suas etiam solemnitates habuerunt. *Coemptio ita peragebatur, inquit Boëtius, ut in coemendo se inuicem interrogarent: Viri ita: An sibi mulier materfamilias esse vellet. Illa respondebat, Velle. Item mulier interrogabat: An vir sibi paterfamilias esse vellet, ille respondebat, Velle. Eratque mulier materfamilias viro, loco filia.* Et fuit sanè tanta coemptionis istiusmodi apud veteres auctoritas,

tas, ut per coemptionem facto matrimonio, vir & vxor sibi inuicem succederent. Idque in illud Virgilij, *Externusque in regnū queritur haeres*, Seruium Honoratum adnotasse Concius obseruauit. Vlpiani etiam testimonio idipsum confirmatur, qui in frag. tit. 22. ita scribit: *Sui autem haeredes sunt, liberi quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptiui: item vxor qua in manu est, & nurus, qua in manu est filij, quem in potestate habemus*. Sed id quidem verum erat, diligenterq; obseruabatur, si omnium tutorū consensu, mulier coemptione in mariti manum conuenerat. Nam si vel tutoris vnus in coemptione deesset auctoritas, ius successionis huiusmodi cessabat. Idque euidentissimè pro L. Flacco docuit M. Cicero. Quum enim eo nomine L. Flaccus esset accusatus, quod eius sorore Valeria intestato mortua, sic eam rem Flaccus egerat, quasi ad ipsum hereditas pertineret, quum contra certum esset eam iure coemptionis ad Andronem Sestiliū Valeriae maritū, omnino deuolutam esse: alia quidē ratione nulla Flaccum excusauit Cicero, quā quod esset sine Flacci, qui tutor erat, cōsensu peracta coemptio. Verba Ciceronis, hæc sunt: *At enim Androni Sestilio grauis iniuria facta est, & non ferenda, quod quum esset vxor Valeria intestata mortua, sic egit eam rem Flaccus, quasi ad ipsum hereditas pertineret. In quo quid reprehendas scire cupio: quod falsum intenderit, qui doces? Ingenua, inquit, fuit. O peritum iuris hominem! Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? In manum, inquit, conuenerat. Nunc audio: sed quero, utrum usu, an coemptione? usu non potuit: nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate diminui. Coemptione? omnibus ergo auctoribus: in quibus certè Flaccum fuisse non dices*. Hæc Cicero. Diximus quibus olim modis contrahi, nunc videndum quibus dissolui connubium so-

F leat.

leat. Et quidem vſu vxor, vſurpatione vxor eſſe deſi-
 nit:conſarreatio, vt diſſarreatione, ſic coemptio re-
 mancipatione diſſoluebatur. Quæ vſu vxor erat, ante-
 quam eſſet vſucapta, ſi trinoctium à viro vſurpandi
 cauſſa abſuiſſet, lege duodecim tabularum vſurpata
 dicebatur. Vſurpationis interruptionem ſi-
 gnificat, non vi quidem & proprietate verbi, ſed per
 conſequentiā. Si enim id quod poſſideo, necdum ta-
 men vſucepi.ab aliquo ſolenniter vſurpetur, ſiue ap-
 prehendatur, is ſi eius rei dominus eſt, poſſeſſionem
 meam ſua vſurpatione interrumpit. Quia igitur mu-
 lieres in poteſtate aut mariti, aut parentum, vel tuto-
 rum erant perpetua, idcirco vſu vxor nondum vſuca-
 pta, ante annū à marito diſcedens, *vſurpabatur*, hoc eſt,
 à parentibus, aut ſi illi non eſſent, à tutoribus ſolenni
 quadam ratione apprehendebatur, & mariti poteſtate
 liberabatur, ſi ab eo trinoctium abſuiſſet. Et hoc indè
 potiſſimum, quod in veri locum, ſimulatus ille raptus,
 quo vſu vxores habebantur, ſucceſſerat. Quemadmo-
 dum igitur Sabinæ virgines, quæ domum raptoribus
 inſciis fugiebant, *vſurpabantur*, hoc eſt, ab iis appre-
 hendebantur, quorum antea in poteſtate fuerant: ſic
 vſu vxor ſtatim quum à viro trinoctium abſuiſſet,
 vſurpandi gratia, vſurpata dicebatur. Ita enim eſſe ac-
 cipiendum non dubito, quod ex Q. Murio de vxore,
 quæ per trinoctium à viro abſuerat, lege 12. tab. vſur-
 pata Gellius lib. 3. cap. 2. & Macrobius lib. 1. c. 3. tradide-
 runt. Idque non intellexiſſe viſus eſt, quiſquis ille fue-
 rit, qui Gellium ſuis propriis, & ſatis interdum friua-
 lis, ſingulorum capitum argumentis illuſtrare cona-
 tus eſt. Porro conſarreatione matrimonium contra-
 ctum diſſarreatione diſſolui ſolitum Feſtus obſerua-
 uit, qui *diſſarreationem genus fuiſſe ait ſacrificij, quo inter*
virum & mulierē fiebat diſſolutio, idcirco ſic appellatam,
 quia

quia fiebat farreo libo adhibito. Et ita quæ farreo libo, hoc est confarreatione facta erat in manus conuentio, eadem farreo libo, id est, diffarreatione dirimebatur. Et quia nihil tam naturale est, quàm vnumquodque eo modo dissolui quo ligatum est, ideo etiam non vsus vsurpatione tantum, non confarreatio diffarreatione duntaxat, sed & coemptio dissolui remancipatione solet. Testis est enim idem Festus, *remancipatam Gallum Alium eam definuisse, quæ mancipata sit ab eo, cui in manum conuenerat*. In coemptione autem quandam quasi in manus traditionem interuenire solitam, testatur expressè Symmachus, hunc in modum de Fulvio quodam scribens lib. 2. epist. *Sororem Pompeiam olim viro maturam, te auspice in manus optat accipere, nec genere minor, & re fortassis vberior*. Huc spectat quoque Terentij illud in Andria:

Hanc mihi in manum dat, mors continuo ipsam occupat, Igitur quæ coemptione in contrahendo matrimonio mulier mariti in manum tradebatur, eadem illa in dissoluendo remancipabatur, hoc est, manu ab eo reddebatur, in cuius manum conuenerat. His ita expositis, videamus ecquid de diuortiis amplius in duodecim fuerit. Cuiacius se primùm ait obseruasse, diuortia fieri ex duodecim tab. auctoresque laudat Caium capen. Ad L. Iul. de adult. & Ciceronem in 2. Philippic. *Mimam illam*, inquit Cicero, *suam res suas sibi habere iussit ex 12. tab. clauis ademit, exegit*. Sanè consuetudinem fuisse scribit Festus, mulieribus donare clauis ob significandam partus facilitatem. Igitur mulieri quæ data fuerat in contrahendo clauis, eam adimi in dissoluendo matrimonio, Decemuiui voluisse visi sunt.

CAPVT XXII.

De tigno iuncto.

LEGEM de tigno iuncto Decemvira-lem, his con-
ceptam verbis fuisse, vir ille eruditissimus obser-
uauit, qui primus Festum temporis iniuria depraua-
tissimum, integritati summa diligentia conatus est re-
stituere: TIGNNUM IUNCTUM AEDIBUS, VI-
NEAEQUE, ET CAPVLO NE SOLVITO. De
qua lege sic scribit Vlpianus: *Lex duodecim tab. neque
soluere permittit tignum furtiuum aedibus iunctum, neque
vindicare.* Quod prouidenter lex efficit, ne vel ædificia
sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura tur-
betur: *sed in eum qui est conuictus iunxisse, in duplum dat
actionem.* cap. 1. de tigno iuncto. Lex igitur 12. tab. non
permittit ad hoc soluere furtiuū tignum aedibus iun-
ctum, vt possit solutum vindicari. Sic enim hæc Vl-
piani verba esse accipienda Paulus me docuit, qui *de
tigno aedibus iuncto, ad exhibendum* ideò agi non posse con-
tendit, quia *lex duodecim tabularum illud solui vetat*, cap.
6. Ad exhib. Et siquidem qui vindicare non potest, utique
nec ad exhibendum agere permittitur, hoc est, vt Vlpia-
nus sentire videtur, ad soluendum tignum aedibus
iunctum experiri: non est enim alius huiusmodi ad
exhibendum actionis effectus. Rursus idem Paulus
*tignum aedibus iunctum posse vindicari, idque Decemuiros
etiam non ignorasse* alio loco testatus est, cap. 98. in fi. de
solut. Et hoc nunc etiam verum esse idem Paulus ait, cum
aduersus eum est actio, qui sciens alienum aedibus suis ti-
gnum iunxit. cap. 18. §. tignum, de rei vind. Igitur ad ex-
hibendum agitur de tigno iuncto interdum inutiliter:
agi quoq; interdum potest utiliter. Inutiliter quidem
quum aduersus eum experimur, qui ignorans alienum
iunxit.

iunxit. Idcò enim inutilis est hæc actio, quia id quod iunctum est, aliter vindicari non potest, quàm si solum fuerit. Qui igitur ad exhibendum aduersus eum experitur, qui ignorans iunxit, utique hoc videtur intendere, ut quod iunctum est, dissoluatur, & dissolutum exhibeatur. Lex autem vetat dissolui: igitur inutilis est hoc casu ad exhibendum actio. d. cap. 6. & cap. 7. §. cum in suo. de acq. rer. domin. Aliud autem est, si aduersus eum sit actio, qui sciens alienum iunxit. Tunc enim rectè ad exhibendum agitur, d. §. tignum. Non ita quidem, ut quod iunctum est dissoluatur: id enim fieri non potest, quia id fieri lex vetuit: verùm ita, ut eum qui iunxit sic conveniamus, quasi dolo malo fecerit, quò minùs possideat, auctore Vlpiano cap. 1. de rig. iuncto. Igitur quæ ipso iure ad exhibendum actio propter Decemviralem hanc legem inutilis est, eadem illa utilis ex scientia, eiusque qui iunxit mala fide, efficitur replicationis auxilio. Itaque si tignum meum petam exhiberi, quod ædibus tuis iunxisti, & tu dixeris illud te non possidere, nimirum propter mutatum habitum, iam si bona fide iunxeris, evanescit ipso iure proposita ad exhibendum actio: sin verò scientiam tuam culpam, teque non possidere quidem, sed dolo malo fecisse, quò minùs possideres contendam, utilis efficitur huiusmodi replicationis auxilio, quæ antea ipso iure nulla erat, ad exhibendum actio: qua quanti intersit mea tignū iunctum non fuisse fortasse consequar. c. 3. §. sciendū est autem. & §. ibidem. vers. de quibusdam. Ad exhib. c. 18. in princ. de dol. mal. Et ita conciliandos esse illos prudentes iuris non dubito, qui de tigno iuncto nonnullas scripsisse antinomias existimantur. Ceterum vindicari tignum aliter non potuit, quàm si solum esset. Quæ enim iuncta sunt ædibus, separata duntaxat dominum vindicare posse Vlpianus

restatur, c. 7. de except. rei iud. Idque Decemuiros non ignorasse etiam Paulus admonuit, quamuis interim illa solui, iidem Decemuiri prohiberent c. 98. in fin. de solut. Eoque mihi etiam visus est Vlpianus respexisse, quum ita scriberet: *Sed si proponamus tigni furtiui nomine adibus iuncti actum, deliberari poterit an extrinsecus sit rei vindicatio: & esse non dubito*, cap. 2. de tigno iuncto. Sensus enim est, si tigni iuncti nomine sit actum, legis de tigno iuncto actione, an & eadem quoque actione possit tignum quod iunctum non est peti, an verò separatim debeat vindicari? Et extrinsecus quidem vindicationem esse definit Vlpianus. Ea autem extrinsecus vindicantur, quæ adibus non inhærent. Idque Ciceronis auctoritate confirmatur, qui sic de Orat. scribit: *Extrinsecus autem assumuntur, cum ea que sunt foris, neque inherent, in rei natura colliguntur*. Huic adde illud eiusdem de Finib. *Et nunc quidem quod vitæ tue-tur, est id extrinsecus*, id est, non in ipsa vite. Ex quibus locis perspicuum satis est, quæ tigna adibus non inhærent, siue soluta, siue nondum iuncta fuerint, ea rectè dici extrinsecus vindicari, d. cap. 2. Tignum igitur aliud quàm quod solutum, aut necdum iunctum est, vindicari nullum potest. Legis autem actio de tigno iuncto, in duplum competit. Videamus quid appellatione tigni in hac lege contineatur. Quidam vir eruditus, tigni appellatione in hac lege, ea duntaxat tigna contineri sustinet, quibus ædes ruinosa fulciuntur. Id si verum est stupiditatis igitur legis huius interpretes Caius, Paulus, & Vlpianus insimulentur, qui non tigni solum, sed etiam huius tigni, cuius in hac lege mentio fit, appellatione omnem materiam significari tradiderunt, ex quæ ædificia fiunt, ædificia constant, non autem fulciuntur, d. cap. 62. d. cap. 7. & cap. 7. §. appellatione, de acquirend. rer. domin.

Quid?

Quid? anne tigni vocabulo in hac lege regulam, lapidem, testam immò calcem & arenam, ceteraque si qua aedificiis sunt vtilia, contineri scripsit Vlpianus c. 1. de tig. iuncto. Profectò puerilis est error, & non ferendus, si quis hæc omnia duntaxat fulciendis aedibus ruinosis dixerit accommodari. Quòd si me rogites, cur Decemviri contrarium ius in aedibus & in nauibus statuerint, negabo quicquam de nauibus Decemviros iuris constituisse, sed de tigno duntaxat aedibus, vineis, & capulis iuncto. Quòd ius si Decemviri non scripsissent, fortè dubium non esset, quin quod in nauibus æquum prudentibus visum est, idem in aedibus quoque, in vineis, & capulis observaretur. Cur autem passi non sint Decemviri tignum aedibus, vineis, & capulis iunctum dissolui, hæc ab Vlpiano prodita est ratio, ne videlicet sub hoc prætextu aedificia diruantur, vel vinearum cultura turbetur, dict. cap. 1. Et quia capulum illud esse scribit Festus, quo mortui efferebantur, profectò mirum non est, capulum ex alieno tigno factum dissolui non magis potuisse, quàm tignum aedibus, aut vineæ iunctum: fortassis ne funus impediatur, quod excusatione in ius vocato iustam & idoneam tribuit: neue iusta hominis mortui turbentur. Animaduerti mortuorum cadauera, aut vincto trahi, aut efferri capulo consuevisse. Et eorum quidem quibus iusta fieri poterat cadauera, solenni pompa capulo ad rogam efferebantur: aliorum verò quibus lege iusta fieri erat prohibitum, quod improbi ac nefarii iudicarentur, vincto trahebantur: quiq; trahebant, *Hæmotrahones* dicebantur, auctore Festo. Quo spectat illud Seneca, epist. lib. 14. epist. 93. *Non conteret, inquit, me nec vinctus nec proiecti ad contumeliam cadaueris laceratio, facta visuris.* Eòque etià respexisse visus est idem Seneca, de Ira lib. 3. ubi sic de Ira eiusq; apparatu loquitur:

*Ostendenda est rabies eius effrenata & attonita, apparatusque illi reddendus est suus, eculeus, & fidicula, & ergastula, & cruces, & circumdati defossis corporibus ignes, & cadauera quoque trahens uncus, varia vinculorum genera, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, & bestiarum immanium cauerna. Nec aliò quidem referendum videtur, quod nulla homini fulminibus occiso fieri iusta potuisse testatus est libr. 13. Pompeius Festus: Homo, inquit, si fulmine occisus est, ei iusta nulla fieri oportet. & ait, Hominem fulminibus occisum supra genua tolli vetuisse his verbis Numam Pompilium: s i HOMINEM FVLMINIBVS OCCISIT, NE SV-
PRA GENVA TOLLITO. Credebantur enim huiusmodi homines ira quadam vindictaque diuina è medio tolli, & idcirco nulla parentatione digni. Igitur homo fulmine occisus supra genua tolli, idcirco non potuisse videtur, quia ei iusta fieri nulla poterant. Opinor quod hi duntaxat supra genua tollerentur, quibus iusta fieri poterant: reliqui verò supra genua non tollerentur. Et hoc indè potissimum, quòd qui capulo efferebantur, non capulo humeris, vt apud nos moris est, imposito efferri soleant, sed in eam, ni fallor, altitudinem à terra capulo leuabantur, vt supra genua duntaxat tollerentur. Quia igitur occiso fulminibus homini iusta fieri nulla poterant, certissimum est, ideò etiam noluisse eum supra genua tolli Pompilium; siquidem qui supra genua tollebantur capulo efferebantur. Et quia hi solùm capulo efferri poterant, quibus fieri iusta permissum erat, rectè hinc ratiocinabimur, capulo propterea homines fulminibus occisos non elatos, nec per consequens supra genua sublato, sed vnco velut sceleratos homines. & impios tractos fuisse. Quid autem, si per capulum non id solùm quo mortui efferuntur, sed etiam ipsum sepulchrum*

AD LEG. XII. TAB. CAP. XXIII. 89
 pulchrum intellexerimus? Nihil esse quòd reprehendi
 possit; existimo. Antiquos enim sarcophagum etiam
 capulum; appellasse, præter Nonium Marcellum te-
 statur Apuleius lib. 10. de asino aureo: *Ecce, inquit, pa-
 ter suus, ipse manibus cooperculo capuli remoto commodum
 discusso mortifero sopore, surgentem postliminio mortis de-
 prehendit filium.* Eoque sensu capulum accepisse visus
 est etiam Tertull. in libro de carnis resurrect. *Deus ve-
 rò, inquit, anima sue umbram, spiritus sui auram, oris sui
 operam, vilissimo alicui commiserit capulo?* Aut igitur per
 capulum, id quo mortui efferuntur, cum Festo intelli-
 ges, aut certè cum Non. Marcello ipsum sepulchrum
 ex alieno tigno factum.

C A P V T XXIII.

De frugum excantationibus.

IN hoc Decemuiros reprehendit Seneca, libr. 4. na-
 turalium quæstionum, capite 7. quòd illi cantibus
 attrahi imbres, & repelli crediderint. *At Cleone, inquit,
 iudicia reddebant, in illos, quibus delegata erat cura promi-
 denda tempestatis, quòd negligentia eorum vinea vapulas-
 sent, aut segetes procidissent. Et apud nos in duodecim tabul.
 canetur, ne quis alienos fructus excantassit. Rudis adhuc
 antiquitas credebatur & attrahi imbres cantibus, & repelli:
 quorum nihil posse fieri tam palam est, ut huius rei causa
 nullius Philosophi schola intranda sit. Hactenus Seneca.*
 Esse autem in duodecim Tab. legem, qua fruges ve-
 tantur excantari, nò Seneca dūtaxat, sed & Plin. quo-
 que l. 28. c. 7. his verbis expressè testatur est: *quin etiam
 & legum ipsarum in duodecim Tab. verba sunt, QVI
 FRUGES EXCANTASSIT. & alibi, QVI MA-
 LVM CARMEN INCANTASSIT.* Atque huius
 quidem legis in 1. apologia meminit etiam Apul. &
 F s qua

qua ratione fruges soleant excantari eleganter hunc in modum docet: *Magia ista res est delegata legibus iam inde antiquis* x i i. *Tabul. propter incredundas frugum illecebras interdicta.* Igitur & occulta, non minus quàm terra, & horribilis, plerunque noctibus vigilata, & tenebris obstrusa, & arbitris solitaria, & carminibus murmurata, cui non modò seruorum, verumetiam liberorum pauci adhibentur. Prohibuerunt igitur Decemuii fruges excantari, *cumque qui fruges excantasset, Cereri sacrum esse, eosdem Decemuiros voluisse*, auctor est in Virg. Seruius.

CAP V T XXIV.

De damno dato.

VIDETVR in duodecim Tabulis scriptum fuisse, *SI RVPITIAS, SARCITO.* *Rupitias* enim in duodecim damnum dederis, & *sarcito* damnum soluito, significare, ex Seruio Sulpitio adnotauit Festus. Igitur Decemuii damnum non iniuria, sed negligentia datum *sarciri*, hoc est, solui, siue præstari duntaxat, sine castigatione aliqua voluerunt, cap. 9. de incend. ruin. naufrag. Cæterum qui ædes acruumve frumenti iuxta domum positum. sciens prudens combussit, is vinctus, verberatus, igni necari lege Decemuirali iubetur. d. cap. 9. quem postea si humiliore loco esset, bestiis obiectum; sin verò in aliquo gradu, capite punitum, aut in insulam deportatum fuisse, Vlpianus testatur cap. vltim. d. tit. *Incendium autem nullum sine culpa fieri posse*, hoc est, sine negligentia, Alphenus notat, cap. i i. de per. & com. rei vend. Et ob id ex incendio culpa facto, si quidem ea latior esset, de damno iniuria dato, ex lege Aquilia; sin leuior, ex duodecim tabulis agi solet, cap. i. Ad l. Aquil.

His

His adde, si quadrupes pauperiem fecerit, etiam ex lege duodecim tabularum actionem sic descendere, ut eadem lege aut dari id quod nocuit, id est, animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiæ offerri necessum fuerit, capite 1. Si quadr. paup. feciss. dic. Fuisse denique in duodecim tabulis de seruorum noxiis aliquid cautum, indicat Iustinianus in §. Sunt autem. Instit. de noxal. act. Scribit etiam Vlpianus, *si seruus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, serui nomine ex duodecim tabulis actionem esse noxalem, nec dominum suo nomine teneri.* capit. 2. de noxal. act.

CAPUT XXV.

De iniuriis, & famosis libellis.

GELLIVS auctor est, libr. 20. cap. 1. in duodecim de iniuria puniendâ sic scriptum fuisse: *SI INIURIAM ALTERI FAXIT, VIGINTIQUINQUE AERIS POENÆ SUNTO.* Quam legem Sextus Cecilius, & Sextus Pompeius Festus sic interpretari sunt, ut per vigintiquinque aris poenas, intellexerint vigintiquinque asses. Scribit idem Gellius, *Lucium quendam Neratium hominem egregie improbum, & inhumani vecordia, pro delectamento habuisse, os hominis liberi manus suâ palma verberare, & quemcunque depalmauerat, ei statim numerari secundum duodecim tabulas quinque & viginti asses iussisse.* Propterea, inquit, Praetores poenam hanc obsolescere, & relinquere censuerunt, iniuriisque aestimandis recuperatores se daturos edixerunt. Caterum de membro rupto sic Decemuiros scripssisse, apud eundem Gellium legimus: *Si membrum rupit meum, è pacto talio esto.* Sed caput istud mendosum esse, quis est qui non videat? Illud iam pridem

Iacobus

Iacobus Cuiacius obseruauit sic esse restituendum
SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. Elegās restitutio. Quis enim
 non videat, ex his duabus dictionibus *ni cum*, confla-
 tum fuisse illud *meum*, quod in vulgari editione pas-
 sim exstat? Talionis, inquit Festus nouissimè restitutus,
 mentionem fieri in duodecim ait Verrius, hoc
 modo: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* neque
 id quid significet indicat, puto quia notum est: per-
 mittit enim lex parem vindictam. Hūc spectat illud
 Senecæ de Ira lib. 2. cap. 32. *Inhumanum verbum est, &
 quidem pro iusto receptum, ultio & talio, non multum differt
 nisi ordine.* Porro propter os fractum, non talionis, sed
 nummarias pœnas fuisse in duodecim constitutas,
 Gellius & Iustinianus consentiunt. Nunc antequam
 ad legem de famosis libellis Decemuiralem veniam,
 exponendum est, ecquid de arboribus furtim cæsi
 statuerint Decemviri. Plinius libro 17. cap. 1. cautum
 fuisse duodecim tabulis ait, *ut qui iniuria cecidisset alie-
 nas arbores, lucret in singulas pœnas aris vigintiquinque.*
 Sic enim legendum est apud Plinium, non ut passim
 legitur, *Lucret in singulas aris vigintiquinque.* Sed quæ-
 admodum in aliis iniuriis, ita & hic à Prætoribus alia
 pœna statuta fuit, ad quam pœnalis in duplum actio
 arborum furtim cæsarum est introducta. cap. 8. Ar-
 bor. furt. cæsar. His addendum est, quod de frugibus
 aratro quæsitis, hunc in modum idem Plinius scribit,
 libr. 18. cap. 3. *Frugem, inquit, aratro quæsitam, nocte pa-
 uisse & secuisse, puberi duodecim tabulis capitale erat, sus-
 pensumque Cereri necari iuebant, grauius quàm in homi-
 cidio conuictum: impuberem Prætoris arbitratu verberari,
 noxiæmve duplionemve decerni. Quo in loco pro no-
 xiæmve duplionemve decerni, legendum mihi videtur,
 noxiæmve duplione decerni. Nam cum sola noxia decer-*
 nitur,

nitur, nihil de pœna statuitur, cum duplio noxia præstari iubetur, & simul pœna decernitur, Balduinus noster antiquitatum illustrator vigilantissimus, de famosis libellis tam scripsit accuratè, vt non magnoperè hic esse mihi laborandum putem. Ait Ciceronem libr. 4. de Repub. sic scripsisse: *Nostre contra duodecim tabula cum per paucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putauerunt: si quis occentauisset, actitauisset, siue carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiumque alteri precaretur.* Ex quo loco dubium non est, quin libelli famosi pœna capitalis fuerit, hoc est, supremi supplicij. Nam quod quidam ait, capitis pœnam non mortem tantum, verum etiam statum & dignitatem respicere, id certè ad rem non pertinet. Decemuirorum siquidem temporibus nulla erat relegatio, nulla proscriptio, nulla deportatio, & idcirco qui capitis damnabatur, ad mortem condonari debebat. Igitur hanc infamiam summo supplicio vindicasse videntur Decemuires. Nec moueor auctoritate Vlpiani, quem audio cap. 5. de iniuriis tradidisse, eos qui famosum carmen, libellòsue famosos scribunt, ex lege intestabiles esse. Illud enim non ad Decemviralem legem, sed ad quoddam SC. spectat, cuius idem Vlpianus alio loco meminit: *Si quis, inquit, ob carmen famosum damnetur, SC. expressum est, vt intestabilis sit.* cap. 18. de test Et cò quidem referendum videtur, quod hunc in modum Arnobius scribit aduersus gentes libr. 4. *Carmen matum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, Decemuiralibus scitis euadere noluiſtis impunè: ac ne vestras aures conuicio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistiſtis iniuriis.* Verba legis 12. tab. de famosis libellis, sic esse, restituenda obseruauì: **S I QVIS OCCENTASSIT, ACTITASSIT, SIUE CARMEN CONDIDISSIT, QVOD INFAMIAM**

FAMIAM FACERET, FLAGITIVMVE AD-
TERI PRECARETVR, CAPITE POENAS
LVITO. *Occentassint antiqui dicebant, inquit Festus,
quod nunc conuicium fecerint, dicimus: quod id clarè & quo-
dam canore sit, ut procul exaudiri possit: quod turpe habe-
tur, quia non sine causa fieri putatur.* Et hæc mihi suffi-
cere videntur, ad interpretationem legum Decemui-
ralium quæ de iniuriis latæ sunt.

CAPVT XXVI.

De furtis.

DECMVIRI tres furtorum species consti-
tuūt, *manifestum, nec manifestum, conceptum*: addi-
dere Prætores quartam, eamque *oblatum* nominant.
Decemviri furem qui manifesto furto prehensus es-
set, occidi tunc permiserunt: si quum faceret furtum,
nox esset, aut interdiu se telo cum prehenderetur, de-
fenderet. Et cæteris autem manifestis furibus, liberos
verberari, addicique iusserunt ei, cui factum furtum
esset, si modò id luci fecissent, neque se telo defendis-
sent: seruos item furti manifesti prehensos, verberi-
bus affici, & è saxo præcipitari: sed pueros impube-
res Prætoris arbitrato verberari voluerunt, noxam-
que ab his factam sarciri. Aliis deinde furtis omnibus,
quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt
dupli. Hæc disserit eleganter Gellius noctium Attica-
rum libr. i. t. cap. i. 8. Et Macrobius lib. i. Saturn. hanc
legis Decemviralis referens particulam, **SI NOX
FVRTVM FAXIT, ET IM ALIQVIPS OC-
CISIT, IVRE CÆSVS ESTO**, notandum esse
ait, Decemuiros nox pro noctu, & im pro eum posuif-
se. *Furtum autem conceptum, ac si manifestum foret, De-
cemuiros etiam vindicasse, idem Gellius auctor est. Ea*
quoque

quoque furti, inquit, quæ per lancem liciumque concepta essent perinde ac si manifesta forent, vindicauerunt. Quo quidem in loco nihil esse aliud furtum per lancem & licium conceptum suspicor, quàm illud furtum, quod conceptum simpliciter à prudentibus iuris est appellatum. Lance, inquit Festus, & licio, apud antiquos dicebatur, quia qui furtum ibat querere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familie aut virginum præsentiam. Vnde manifestum satis est, lancem liciumque nihil aut adieciſſe, aut substantiæ concepti furti detraxiſſe, sed nudam duntaxat furti inuestigandi rationem denotasse. Moris enim Decemviro- rum temporibus fuisse videtur, ut si quis in alicuius ædibus furtum vellet querere, illud faceret nudus, licio cinctus, & lancem ante oculos tenens, iuratusque Deos legum custodes, sese reperiendi spe furtum querere. Et tunc quidem alter ille apud quem furtum quærebat, domum suam ei qui furtum quærebat aperire, & in obſignatis, & non obſignatis locis liberam furti inquirendi potestatem facere coge- batur. Quem morem primum à Græcis usurpatum, deinde in Romanam Rempub. olim inue- ctum fuisse, si quis fortè satis sibi non persuaſerit, inueniet Platonis de legibus librum duodecimum: in quo id ita perspicuè traditur, ut omnè auctor diuinus eum Festo. Gellio, aliisq; Latinis auctoribus collatus, dubitationis mihi scrupulum penitus exemerit. Igitur si conceptum furtum aliud nullum dici possit, quàm furtum quæsitum & inuentum, auctore Paulo, Sententiarum libro secundo tit. 3. 1. & Iustiniano, in §. conceptum. Iustinian. de obligat. quæ ex del. nasc. consequi rectè videtur, aliud quoque nullum dici posse furtum per lancem & licium conceptum, quàm furtum per lancem & licium quæsitum & inuentum. Et quia nulla tem-
poribus,

poribus Decemvirosum furta quæri sine lance & licio in domo aliena poterant, idè quoque nulla fuiffe iisdem temporibus videntur concepta furta, quæ non per lancem & liciu concepta dicerentur. *At posteaquam furtorum quæstiones, hoc est, inquisitiones cum lance & licio enarrassent, ut est apud Gellium libro 16. cap. 10. tunc furta, quæ per lancem & liciu concepta dicebantur, appellari concepta simpliciter cœperunt.* Et ita quidem ampliùs nihil in effectu furti nomine per lancem & liciu concepti Decemviri sunt complexi, quàm Prætores & Iurisconsulti per furtum conceptum intellexerunt. Idque mirum in modum confirmat idem Gellius. Cùm enim à lege Decemviri discessum esse, & ex manifesto furto actionem in quadruplum competere demonstrasset, hæc verba subiicit. *Furti concepti, item oblari, tripli pœna est.* Quibus haud dubiè aliud nihil voluisse visus est, quam sicut manifesti furti in quadruplum, sic furti concepti pœnam Decemviralem in triplum conuersam à Prætoribus fuiffe. An autem in duodecim, de eo cuius ope, consilio, furtum factum esset, quicquam fuerit definitum, nihil certi existimo affirmari posse. Nam quòd Festus, docens nec, pro non, veteres dixisse, in duodecim scriptum esse ait, si *aderit furto quòd nec manifestum erit*: illud mendosum esse indicant veteres libri, quibus in Festo restituendo Anton. Augustinus usus est. In iis enim pro *aderit*, fuiffe videtur scriptum *adorat*. Et quia *adorare* pro *agere*, interdum antiquos posuisse Festus testatur libro 1. idcirco sic hanc legis apud eundem Festum particulam esse restituendam existimaui: **SI ADORAT FURTUM QVOD NEC MANIFESTVM ESIT, DVPLIONEM LVITO**: & sic intelligendam, ut qui furtum nec manifestum fecisset, duplo mulctaretur. Usus in eadem

AD LEG. XII. TAB. CAP. XXVI. 97
dem significatione verbo adorare videtur in Octauio
Minutius Felix: *At enim, inquit, nos exequias adoramus,
eadem tranquillitate qua viuimus*: hoc est, exequias faci-
mus, celebramus, eadem qui viuimus tranquillitate.
Et hæc de furtis, de quibus pacisci Decemuiros etiam
permisisse, passim traditum est.

CAPVT XXVII.

De publicis iudiciis & capitalibus.

ESSE in duodecim Tabulis de capite Romani ci-
uis ita scriptum, DE CAPIT E CIVIS NISI
PER MAXIMUM COMITIATUM NE FERUN-
TO, Cic. lib. 3. de leg. auctor est. Qua quidem lege ante
Decemuirorum tempora vixdum in prouocatione vsi
videntur Romani. Tunc enim horridi criminis legem
in vsu fuisse huiusmodi Liuius testatur lib. 1. DVVM-
VIRI PERDVELLIONEM IVDICENT. SI A
DVVMVIRIS PROVOCARIT PROVOCATIONE
CERTATO. SI VINCENT, CAPVT
OBNVBITO, INFELICI RESTE SVSPENDI-
TO, VERBERATO, VEL INTRA POMERIVM,
VEL EXTRA POMERIVM. Secundum quam legem,
ait idem Liuius, Tullum Hostilium Duumuiros, qui Ho-
ratio perduellionem iudicarent, fecisse: & alterum ex Duum-
uiris in condemnando hac formula vsu esse: Publi Horati
tibi perduellionem indico: Licetor colliga manus. Cumque
Horatius prouocasset, de prouocatione statim certatum ad po-
pulum fuisse. Quid autem sit perduellionem alicui iu-
dicare, quid item perduellionis reum fieri, quia id
ignorari video, paucis hinc exponam. Et animaduerti
quidem à viro quodam, ut mea opinio fert, nostror-
um iurisconsultorum longè ingeniosissimo, atque
exercitatissimo, Liuium esse reprehensum in hoc,
G quod

quod ille nefarium illud Publij Horatij, qui propriam sororem interemerat, scelus perduellionem appellauerit. Sed quia aliud est, perduellionem alicui iudicare, aliud perduellionis accusare: sic Liuium esse defendendum puto, vt dixerit expresse Duumuiros non perduellionis Horatium reum fecisse, aut condemnasse, sed Publio Horatio perduellionem iudicasse. Sanè ad legem 12. tab. libro secundo scribit Caius, *quos hostes nos dicimus, eos veteres perduelles appellasse, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset*, cap. 234. de verb. sign. Idque etiam Varro de lingua Latina lib. 4. & Festus libro 8. de verborum significatione testati sunt. *Multa verba*, inquit Varro, *aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant: vt hostis. Nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur: nunc dicunt eum, quem tunc dicebant perduellem.* Et Festus: *Hostis*, inquit, *apud antiquos peregrinus dicebatur, & qui nunc hostis, perduellis.* Ex quibus quidem Varronis & Festi locis, rectè colligi potest, non vt olim, sic nunc hostes Romani populi perduelles appellari. *Siquidem*, vt Vlpianus ait, *is duntaxat perduellis nunc dicendus est, qui hostili animo aduersus Rempub. vel Principem suum est animatus* cap. fin. ad L. Iul. maiest. Igitur qui eo nomine accusatur, is rectè perduellionis reus fieri nunc intelligitur: quemadmodum olim qui hostis iudicabatur, illi perduellio iudicari dicebatur. Proinde sic Liuium esse intelligendum puto, vt contenderit, eis qui horrendum aliquod crimen commiserant, perduellionem eo tempore solere iudicari: quo moris fuisse apud Romanos videtur, vt ciui Romano, de cuius capite iudicium erat, ante *perduellio indicaretur*, hoc est, ciuium exemptus numero, patriæ hostis pronùciaretur, quam capitale sumi de ciue Romano supplicium posset. Et hæc quidem interpretatio eò verisimilior videtur, quòd

quòd filium suum Horatium, populi favore absolutum, Publius Horatius pater, quibusdam sacrificiis piaculis peractis, transmissò per viam rigillo, capite aduerso, velut sub iugum miserit, auctore eodem Liuiò. Quia igitur præter hostes nulli sub iugum mitti consueuerant, hinc rectè ratiocinabimur, ideo missum velut sub iugum à suo patre Horatium fuisse, qui Horatio Duumviri perduellionem iudicauerant, hoc est, quia inter perduelles Romani populi Horatium referendum esse, deinde vt perduellem interimendum pronunciauerant. Et hæc ad legem illam horrendi criminis sufficiunt. Quæ lex Regum temporibus Romæ in vsum fuisse, Regibusque exactis, vna cum reliquis legibus Regiis exoleuisse lege Tribunitia videtur. Quo quidem tempore, suum semper esse de capite Romani ciuis iudicium, populus Romanus visus est primum voluisse. Et idcirco in huius Regiæ de horrendo crimine legis locum, aliam Decemviri legem surrogarunt, qua de capite ciuis nisi per maximum comitatum ne ferretur, continebatur. Eaque lege vsus est Romanus populus semper constantissimè. Adeò quidem, vt contenderit actione quinta in C. Verrem expressè Cicero facinus esse ab aliquo Pratore vel Praside vinciri ciuem Romanum, scelus verberari, propè parricidium necari: quid dicam, inquit, in crucem tollere? Scribit etiam Pomponius, ne Consules per omnia Regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum esse, vt ab eis provocatio esset, ne possent in caput ciuis Romani iniussu populi animaduvertere. Certè quia de libertatis ciuitatisque iure, non Pratoris, Consulis, aut Præsidis alicuius, sed populi solius iudicium erat. Proficiscar, inquit Cicero in Verrinâ quarta, eo quo me iampridem vocat populus Romanus: de iure enim libertatis & ciuitatis suum putat esse iudicium, & rectè putat. Nunc videndum est, de eo qui hostem con-

citauerit, quive ciuem hosti tradiderit, quem capite puniendum Martianus scribit, idque *legem duodecim tabularum* iubere, cap. 3. ad L. Iul. maiest. Et eo quoque, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse conuictus erat, & capite puniendo lege quadam Decemuirali expresse cauerit testatur Gellius libro 20. cap. 1. Quod autem Martianus scribit, lege Iulia repetundarum eum teneri, qui cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob indicandum, vel non indicandum acceperit, cap. 3. ad L. Iul. repetund. ex eo probari potest, lege Iulia repetundarum, legem hanc Decemviralem abrogatam fuisse: etiam iis temporibus quibus M. Cicero Verrem accusauit. Ciceronis enim hæc verba sunt, in Actione prima: *Cognoscet ex me populus Rom. quid sit, quod P. Septimio Senatore damnato, Q. Hortensio Pratore, de pecuniis repetundis lis astimata sit in eo nomine, quod ille ob rem indicandam pecuniam accepisset. Igitur qui lege Decemuirali capite plecti debebant Iudices corrupti, in eos lege Iulia repetundarum non capite, sed exilio, vel etiam interdum durius, extra ordinem animaduersum fuit, cap. 7. §. hodie. Ad L. Iul. repetund. Et hæc hætenus, quibus si addideris, passos non esse Decemuiros, de inaudito & indemnato supplicium sumi, idque primum ex Saluiano Massiliensi Episcopo Cuiacium obseruasse existimabo de legibus publicorum capitaliumque iudiciorum Decemuiralibus, hîc satis abundè disputatum esse.*

CAPVT XXVIII.

Miscellanea quedam.

IN hoc capite quædam Decemuiralium legum fragmenta visum est adnotare, quæ licet nullam interpretationem accuratam postulent, omitti tamen non potuerunt. Festus auctor est, *Sanates dictos esse, qui su-*
prâ

præ infraque Romam habitauerunt: idque nomen his fuisse, quia cum defecissent à Romanis, breui post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente. Itaque, inquit, in duodecim tantum est, ut idem iuris esset Sanatibus, quod fortibus, id est, bonis, & qui nunquam defecerunt à populo Romano. De unciario fœnore, cum ab aliis plurima sint adnotata, satis erit hoc loco admonuisse Decemuiros, ne quis unciario fœnore amplius exerceat, prohibuisse: idque Cornelium Tacitum lib. 5. annalium scripsisse. De collegiis autem, & corporibus copiosos commentarios ediderunt viri aliquot eruditi, qui præclaris Romanorum antiquitatibus illustrandis sedulam operam nauant: quæ res efficit, ut eorum commentariis contenti, industriam nostram in aliud tempus, & locum commodiorem referemus. Huc accedit, quod in urbe cætus nocturnos agitari Decemuires etiam prohibuerint: idque ex Portio Latrone quidam eruditi duodecim tabularum interpretes diligenter obseruauerunt. Plinius libro 16. cap. 13. scribit, cautum fuisse, lege 12. tab. ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere. Interdixit etiam Prætor de glan- de legenda. Vlpianus refert, legem duodecim tab. etiam voluisse, ut quindecim pedes altius rami circuncidantur: & hoc ideo effectum esse ait, ne umbra arboris vicino prædio noceret, cap. 1. de arb. cæd. Esse quoque de pastu pecoris ex 12. tabulis actionem, non obscurè significat idem Vlpianus, cap. 14. §. ult. de præscrip. verb. De statu liberis autem quid in 12. fuerit, explicat his verbis Vlpianus in fragmentis tit. 2. Sub hac conditione liberè esse iussus, si decem milia hæredi dederit, & si ab hærede alienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perueniet, idque lex, 12. tab. iubet. Denique de decimo mense, de- que partu monstroso videndum est, si quid 12. tab. caueatur. Et exstat quidem apud Ciceronem libro 3.

de leg. locus, qui de monstroso partu Decemuiros quicquam scripsisse tam obscurè significat, ut quidnam illud fuerit diuinare nequeamus. Quamuis interim hominem in decem, non in vndecim mensibus gigni, dubium non sit: idque etiam in 12. tab. Decemuiros scripsisse, Gellius auctor est, lib. 3. cap. 16. A qua lege decimum mensem natiuitatem legitimam visus est appellasse Tertullianus in libro de anima: *Legitima*, inquit, *natiuitas, fermè decimi mensis ingressus est. Qui numeros ratiocinantur, decuriale numerum, ut exinde reliquorum parentum colunt, deniquè perfectorem natiuitatis humana.* Et hæc quidem ad illa duodecim tabularum fragmenta, quæ expressam aliquam legis sententiam continent, mihi sufficere videntur. De reliquis verò, nihil est quod hîc disseratur. Siquidem in hoc libello conscribendo nostra fuit intentio, leges aliquot deprauatas restituere, restitutas aliasque ab interpretibus non rectè, ut nobis videbatur intellectas breui quadam & perspicua interpretatione illustrare: non autem, quæ ab aliis accuratè & eruditè tradita sunt, iterum hîc inculcare, non singula duodecim tab. verba, quæ sine aliqua legis sententia, passim apud auctores obuia sunt, explicare. Nam id potius ab iis est faciendum, qui commentarios verborum iuris conscribunt.



IACOBI RÆVARDI IURISCONSULTI AD

TIT. PANDECTARVM, DE
diuerfis regulis iuris antiqui,

COMMENTARIVS.

PAVLVS LIB. XVI. AD PLAVTIVM.

Regula est, quæ rem quæ est, breuiter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus, quasi causæ coniectio est, quæ simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum.



DEMONSTRAVIMVS de auctoritate prudentum libro singulari, olim obseruari solitum, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris incideret quæstio, fori quædam institueretur disputatio, iurisconsultis simul congregatis: eaque fori disputatione ius quoddam communi prudentum definitione componi consueuisse, quod ius communi nomine appellabatur *ius ciuile, ius receptum, recepta sententia, & regula iuris*. Hæc si vera sunt, nunc facile intelligimus quid sibi Paulus voluerit hac obscura regulæ definitione; *Regula est, quæ rem quæ est, breuiter enarrat*. Sensus enim est, regulâ iuris eam esse, quæ rem fori disputatione definitam & consensu iurisconsultorum receptam breuiter enarrat. Probauimus Vatorum libro tertio, non scholasticis solum auctoribus, sed ipsis

etiam iurisconsultis substantiuorum Ellipses admodum familiares fuisse. Eadem ratione verborum, participiorum, & præpositionum Ellipses esse in vſu ſolent. Nam cùm ſic ſcriberet in Andria Terentius; *Ego me continuo ad Chremem*, admonuit Donatus id *ἐλλειψις* positum eſſe, & verbum, duco, ſubaudiendum. Simili modo quod Paulus ait, Regulam eſſe quæ rem quæ eſt breuiter enarrat, ad participiorum Ellipses referendum videtur, quaſi ſubaudiatur participium, *definita*, hoc eſt, *conſenſu recepta*. Eadem figura dixit etiam Paulus, *ex iure quod eſt*; ſubauditur enim *definitum*. Hæc cùm non conſiderarent interpretes, in eum errorem prolapſi ſunt, vt exiſtimauerint regulam iuris breuem quandam ſententiam eſſe ex vario multiplicique iure, ſiue ex pluribus legum capitibus notatis, & inter ſe comparatis emergentem; idque ſibi Paulum voluiſſe his verbis; *non ex regula ius ſumatur, ſed ex iure quod eſt, regula fiat*. Quaſi verò definiat Paulus ius ipſa regula antiquius eſſe, & per hoc regulam ius aliquod nouum non conſtituere, cùm interim vtrumque veritati ſit conſentaneum. Nec enim ius eſt antiquius regula, nec etiam abſurdum eſt ius aliquod nouum regulam iuris ciuilis conſtituere, eo nihil obſtante quod ſcripſerit Paulus, ex regula ius non ſumi: Nam ſic accepimus Iulianum ſcripſiſſe; *Regula eſt iuris ciuilis, qua conſtitutum eſt hereditatem adimi non poſſe propter quam liber & hæres eſſe inſuſus ſit*, cap. 13. §. 1. de lib. & poſthum. Ex quo loco euidentiffimè conſtat ius non eſſe antiquius regula. Ait enim expreſſè Iulianus regula iuris ciuilis nouum aliquod ius conſtitui, quod antea in vſu non erat. Id quod idem Iulianus etiam alio loco his verbis demonſtrauit; *In his qua contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris*, cap. 15. de legib. Ecce, coniungit expreſſè Iulianus cum noui iuris conſtitutione

stitutione regulam iuris civilis. Quid de regula Catoniana dicemus? Quis est quæso mortalium qui auserit negare Catonianam regulam ius constituere? Celsus enim ita scribit; *Catoniana regula sic definit, capit. 1. de reg. Caton.* Quid est definire? nonne ex incerto dubioque iure certum aliquod ius, & consensu probatum constituere? Et idcirco explodenda videtur communis illa veterum recentiorumque iuris interpretum definitio, qua tradiderunt ius esse antiquius regula, regulam ius non constituere, & denique breuem quandam sententiam iuris civilis regulam esse ex vario multiplicique iure conceptam. Quod autem Paulus ait ex regula ius non sumi, hoc eam habet sententiam, ut regulæ tanta non fuerit auctoritas, quanta legis, plebisciti, decreti Principis, aut alterius scripti iuris speciei. Leges enim & iuris scripti species reliquæ, etiam si iniquissimæ sint, tamdiu tamen firmam obtinent iuris auctoritatem quamdiu aut in desuetudinem non abierunt, aut abrogatione è medio sublata non sunt; & sic ius sumi ex legibus solet. Aliud dicendum est de regula iuris civilis. Illa enim tamdiu firmam iuris obtinet auctoritatem, quamdiu vitium in ea nullum deprehenditur, quo vitio deprehenso statim iuris auctoritate censeri regula definit. Idque interdum fieri solitum testis est pro Muræna his verbis Cic. *Deinde vestra responsa atque decreta & enervantur sapè dicendo, & sine defensione oratoris firma esse non possunt.* Per decreta enim receptas sententias Iurisconsultorum, hoc est, iuris civilis regulas intelligit hoc in loco Cic. Nec aliud est quod sic Iulianus scribit; *In his qua contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris, d. capit. 15 de legibus.* Et sic quidem ius ex regula non sumitur. Si enim ex regula ius sumeretur, utique omnino consequens esset etiam in iis quæ

contra iuris rationem recepta sunt , sequendam esse iuris regulam. Ius igitur ex regula non sumitur, sed ex iure quod est fieri debet regula, inquit Paulus, hoc est, non idè aliquid debet videri iustum , atque ita per consequens iuris auctoritatem obtinere, *quia illud Iuriconsultorum consensu receptum est, & sic in regula nomen transit* ; sed ex iure quod iustè receptum est & consensu probatum, fieri debet regula quædam iuris civilis. Quasi in effectum dicat Paulus , huiusmodi ratiocinationi locum non esse, Regula est , ergo id quod ea regula continetur iustum est. Sed contra , iusta consensu Iuriconsultorum recepta est quædam sententia , Ergo ex ea fieri regula debet. Hæc interpretatio alio quodam Pauli responso vehementer probatur. Sic enim scribit Paulus *Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias*, cap. 14. de legibus cap. 141. hoc tit. haud dubiè per ius receptum regulam intelligens iuris civilis , & per consequentias, huiusmodi ratiocinationes. Idque cùm non intelligeret Tribonianus , scriptas aliquot leges & responsa prudentum plurima in hoc titulo pro regulis nobis obtrusit, quæ nec auctoritatem nec nomen regulæ unquam habuerunt. Ait Paulus *regulam esse quasi causæ coniectionem. Rem siuè litem, quæ quasi per indicem exponitur, causæ coniectionem , quasi causæ in breue coactionem definivit Asconius*. Et huiusmodi quidem causæ coniectioni simillima est regula iuris civilis. Quemadmodum enim ea *coniei causa* dicitur, quæ cognitis utrimque propositisque & actoris & rei argumentis in breue cogitur ; ita quoque regula in breuem quandam succinctamque formulam , disputatione fori consensu quodam disputantium finita , ex iis coniei argumentis solet, quæ hinc inde fuerant agitata, addito interdum eius, cuius inter cæteras obtinuerat sententia; expressio

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 107
expressio nomine ; id quod ex Catoniana regula patet
evidentissimè.

II. VLP. IAN. LIB. I. AD SABIN.

Fœmina ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remota sunt : & idè nec iudices esse possunt , nec magistratum gerere , nec postulare , nec pro alio interuenire , nec procuratores existere.

M V N V S interdum aliud nihil est quàm officium. Idque ex eo constat, quod iudicare ab Vlpiano in hac l. & à Paulo ad publicum munus referatur, cap. 78. de iudic. Eoque pertinet illud Festi, *Munus significat officium , cùm dicitur quis munere fungi.* Interdum ab officio separatur munus , quod tunc accidere solet cùm munus aliquod patrimonio indicitur , non sine sumptu & periculo. Huic consentaneum est illud Apuleij de asino , libro 4. *nec nos denique latuit Chryseros quidam nummularius copiosa pecunia dominus , qui metu officiorum ac munerum publicorum magnis artibus magnam dissimulabat opulentiam.* Et hac ratione omnis publica functio aut fuisse videtur munus publ. aut officium publ. aut denique publ. ministerium *Munus publicum* , auctore Callistrato , *illud erat quod in administranda re aliqua publica cum sumptu sine titulo dignitatis subibatur*, cap. 14. de muner. & honor. Quæ definitio eam videtur habere sententiam , vt hi qui rem aliquam publicam, hoc est, rem ad ciuitatem pertinentem sumptibus suis sartam rectamque sustinent, & conseruant , non priuatum sed publicum munus subire videantur ; quales sunt qui rei vehicularis & nauicularis, extruendique vel reficiendi in ciuitate operis curam gerunt, c. 1. in princ. & cap. 4. de muner. & honor. Et hoc inde potissimum quod olim inter Iurisconsultos
magna

magna fuisse videatur controuersia an à ciuilibus muneribus publica diuersa sint. Quod ipsum Iustinianus his verbis testatus est ; *Et tutelam & curam placuit publicum munus esse*, §. 1. Instit. De excus. tut. Hoc enim verbum, *Placuit*, denotat fori disputationem. In hac disputatione à reliquis dissensisse visus est Callistratus, & existimasse, licet tutela ciuile munus sit, nō tamen publicum munus esse, sed priuatum. Ait enim Callistratus, *enim qui adilitate fungitur, tutorem dari idcirco rectè posse, quod adilitas inter eos magistratus numeretur, qui priuatis muneribus excusati sunt*, cap. 17. §. 3. de excus. Ex quo loco euidentissimum est, in ea persuasione Callistratum fuisse, vt existimauerit tutelam non publicum, sed priuatum munus esse ; & per consequens inter publicum & ciuile munus aliquam statuendam esse differentiam. *Excusatio enim manifestum tutoris iure dati argumentum est*, cap. 13. §. pen. de excus. Eaque res efficit, vt mihi persuadeam, hæc Callistrati verba vitiosa esse ; *Eos qui in corporibus sunt, veluti fabricorum, immunitatem habere dicimus ; etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem habebunt excusationem, nisi si facultates eorum adaueta fuerint, vt ad cetera quoque munera publica compellantur*, dict. cap. 17. §. 2. Non enim dubito quin sic Callistratus scripserit, Vt ad munera quoque publica compellantur : & verbum *cetera*, Triboniani esse, satis haud dubiè persuasi placuisse, hoc est receptum fuisse tutelam munus publicum esse. Alioqui sibi ipsi Callistratus in vno eodemque responso contrarius est. Tutelam esse munus ciuile neminem arbitror inficiari. Cū igitur receptum sit aduersus Callistratum inter ciuile munus & publicum nullam esse statuendam differentiam, vti-que ex eo etiam necessariò videtur consequi, tutelam quæ ciuile munus est, publicum quoque munus sic esse,

esse, vt hi qui ad publica munera vocantur, vocentur etiam ad tutelam, & qui muneribus iis excusantur, hi quoque tutela debeant excusari. Et quamuis hæc ita scripserit Callistratus, nihilominus tamen satis constat plerosque iurisconsultos nullam inter ciuile & publicum munus differentiam fecisse. *Nauicularios* enim *ciuili munere* fungi testis est Hermogenianus, c. 1. in pr. de muner. & honor. *Illud idem ciuile munus* appellat *publicum munus* Serbidius Scauola, c. 5. d. tit. Et huiusmodi publicorum siue ciuiliū munerum alia erant ordinaria, alia extraordinaria. *Ordinarium ciuile munus est, quod lege vel more ciuitatis secundum aetates & dignitates inter se municipes ordine*, hoc est, per vices gerunt, c. 1. C. de muner. patrim. Cuius generis est munus hospitii in domum recipiendi, c. 3. §. 11. de muneribus. Idque testatur M. Cicero, sic in Verrina tertia scribens; *Quod vbi Philodamo nunciatum est, tamen si non erat ignarus quantum sibi ac liberis suis iam tum mali constitueretur, tamen ad istum venit, ostendit munus suum, id non esse, se cum sue partes essent hospitum recipiendorum, tum ipsos tantum Pratores & consules non legatorum affectas recipere.* Hæc Cicero, id per partes intelligēs quod vices appellant Iurisconsulti. Sic enim ad illum locum partes interpretatus est Asconius Pedianus. *Munus publicum extraordinarium* definit Pomponius *officium priuati hominis ex quo non ordine*, hoc est, per vices, sed extra ordine commodum ad singulos vniuersosque ciues remque eorum magistratus imperio peruenit, cap. 239. §. 3. de verb. sign. Huius generis esse arbitror publicæ viæ munitiones. Vicinos enim suis sumptibus aut operis eam tunc reficere imperio magistratus extraordinariè consueuissē, cū illis exemptus esset comneatus: ex eo facile patet quod veterani viæ sternendæ immunitatem non habuerint, c. 4. de vetera. Nec est quod quis obiciat

obiiciat publicæ viæ munitiones inter personalia munera ab Hermogeniano referri, cap. 1. de mun. Illud enim non de eo qui viam sternit, sed de eo accipendum est qui electus est ut compellat eos qui prope viam publicam possident sternere viam. Huiusmodi enim munus personale esse testis est Arcadius Carisius, cap. fin. §. 2. de mun. & honor. eosque qui tali munere funguntur, *magistros pagi* appellat Siculus Flaccus lib. de conditionibus agrorum. Caterum *officium publicum* quin differat ab officio civili non dubitatur, eo non obstante quod inter munus civile & publicum vix ullam admittat IC. differentiam. Quis enim credat interuenire esse officium publicum? Et ideo dicendum est omne quidem officium publicum civile esse, sed non contra omne officium civile publicum. *Magistratum gerere, iudicem esse, munera publica sunt*, hoc est, officia publica & civilia simul, cap. 78. de iud. cap. fin. §. 1. de muner. cap. 5. in fin. cum seq. de cap. minut. Interuenire, postulare, publica officia non sunt, sed civilia. Et ita functio publica aut ex munere publico, aut ex officio publico olim videri potest constitisse. Tertiā publicæ functionis speciem diximus esse *ministerium publicum*, cuiusque ministerij inuenio diuersa fuisse genera duo: Vnum honorificum & cum potestate; alterum seruile ac mercenarium. De priore obseruatum est Marcianum sensisse, c. 1. de L. Iul. repet. Per ministerium enim in eo c. 1. intelligit magistratum illū Marcian. qui sub tit. ministerij in prouincias cum potestate & imperio mittebatur. Et hanc quidem interpretationem vehementer probat Valer. Max. sic de M. Catone scribens in Cyprum confiscandæ pecuniæ regiæ causa misso; *Vnde cum pecunia deportanda ministerium sustineret tam auersum animum ab omni Venere quam a lucro habuit.* Alio sensu per ministerium publicum

publicum serui intelliguntur populi Romani aut ciuitatum publici. Sic ministerium publicum accepit in ea declamatione Quintil. cui tit. est ; *Pragnans adultera*, his verbis ; *fortune amen dicerem omnes leges quacunque de suppliciis scripta sunt , ad eos pertinere qui damnati sunt , qui in iudicio conuicti , qui per ministeria publica & carnificum manus occiduntur*. Et sic quidem satis esse perspicuum puto , qua ratione omnis olim publica functio ex munere publico, ex officio pub. & denique ex publ. ministerio cōstitit. Ab omnibus officiis publicis & ciuilibus fœminæ remotæ sunt , non vtrique ab omnibus muneribus publicis. Quatenus enim personalia sunt munera publica , ab iis fœminæ remotæ sunt ; quatenus patrimonialia, nō omnino sunt remotæ. Idque illud est quod sic Vlpian. scribit ; *Corporalia munera fœminis ipse sexus denegat*, cap. 3. §. 3. de muneribus. Idem sexus fœminas ad publicum aliquod ministerium non patitur admitti ; & sic à muneribus personalibus omnibusque ciuilibus ac publicis officiis, & denique ab omni ministerio publico sexu remoueri fœminæ solent. *Nam ; vt ait Ambrosius de Paradiso capite vndecimo, sicut vir publicis officiis ; ita mulier domesticis ministeriis habilior æstimatur*. Et hæc quidem adeo vera sunt , vt scripserit expresse Callistratus *ab omni opera virili fœminas remoueri consueuisse , & idcirco ad officium argentarij admittendas non esse*, cap. penultim. de edendo. Est etiam Neratius auctor , *fœminas tutores dari non posse , quia munus illud masculorum est*, cap. vltim. de tutel. Quod autem iudices esse non potuerint fœminæ , hoc inde euenire testatur Paulus , *quia receptum est, vt ciuilibus officiis mulieres non fungantur*, cap. 12. §. 2. de iudic. Nec mirum cur id receptum sit , cum iudices olim Romæ aut Equites essent , aut Senatores , Equitem aut Senatorem fœminam nulla

vnuquam

vnquam vidit ætas, eam si exceperis quæ Helagabali imperium est sortita. Testis est enim Lampridius *Helagabalum ubi primum senatus diem habuit, matrem suam in senatum rogari iussisse, solumque hunc Imperatorem fuisse, sub quo mulier quasi clarissima loco viri senatum ingressa est, cautumque postea, ne vnquam mulier senatum ingrederetur, utque inferis eius caput deuoueretur, per quem id esset factum.* Postulare quoque prohibentur fœminæ. Qui postulabant, in ordine stabant aduentum Prætorum, indeque scurras & improbos homines qui assidue in lixibus morabantur, *ordinarios appellatos fuisse, testis est Festus.* Quibus hominibus matronam Romanam admisceri prorsus indecorum est, cui *matrone haberi honorem illum Romani voluerunt, ut eam in ius vocanti corpus eius attingere non permiserunt, ne huiusmodi actoris manus aliena tactu stola violaretur; quemadmodum auctor est Valerius lib. 2.* Est etiam infirmitas fœminarum impedimento quò minùs fœminis intercedere permissum sit, cap. 2. §. 1. Ad S C. Velleian. Intercessio & generis est, & speciei nomen. Nam genere quodam qui fideiubent, quod fieri stipulatione solet, & qui re, verbis, aut quocunque alio contractu pro alio interueniunt, intercedere dicuntur, d. cap. 2. §. 2. Ad speciem tunc intercessio referri solet, cum sine stipulatione aut quo alio de intercessione contractu facto interuenitur, quod fieri hac solemni formula solet, *PERICVLO MEO CREDE*, cap. 12. §. 9. Mandati. Prohibentur etiam fœminæ procuratores esse. Imperiti non considerantes apud veteres procuratoris, tutoris, & aliorum id genus nominum appellationes communis fuisse generis, loco *Procuratores*, substituere non verebantur *Procuratrices* Auctor, inquit Festus, *communis generis est apud antiquos.* Quod autem Vlpianus ait, procuratores esse fœminas prohiberi;

hiberi ; hoc vt ad patronos, aduocatos, & cognitores etiam referatur, vna eademque ratio suadet. Hæc enim prorsus virilia sunt.

AD §. ITEM IMPVBES.

Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abstinere.

CVR impubes omnibus ciuilibus officiis debuerit abstinere, hæc proferri ratio potest, quòd ciuilia officia virilia sint, quæ virilia officia ante sumptam virilem togam iuuentus Romana non subibat. Quod † ipsum clarissimè testatur Cicero sic ad Attic. libro septimo scribens ; *Habebamus autem in manibus Antonij concionem, habitam decimo Calendas Ianuarij, in qua erat accusatio Pompeij vsque à toga pura.* Hæc Cicero, indicans omnino Pompeium ab eo tempore quò primum ciuilibus officiis fungi cœperat, repetita narratione, accusatum in concione quadam ab Antonio fuisse : Et idcirco ad postulandum non ante videntur admissi fuisse Romani iuuenes, quàm exuta prætexta bullaque posita induissent virilem togam ; tamdiu enim consilio alterius sic regebantur, vt in forum non prodirent. Idque testatus est euidentissimè Epistolarum libro primo Seneca. Sic enim scribit : *Tenes utique memoria quantum senseris gaudij, cum prætexta posita sumpstisti virilem togam, & in forum deductus es.* Nec aliò spectat illud eiusdem Senecæ de breuitate vitæ ; *Ausus est enim & pupillus adhuc & prætextatus indicibus reos commendare.* Moris erat, vt impuberes ingenui ad annos vsque pubertatis toga vicerentur prætexta, & bulla aurea, qua prætextatorum puerorum insigne erat, eis à pectore dependeret, qua significabatur eam ætatem alterius regendam esse consilio, auctore Festo de verborum significatione libro secundo. Id quod Cicero etiam euidenter docet, sic in Verrem actione tertia scribens : *Næque te tam commonebat, quod ille cum toga prætexta, quàm*

H quod

quod sine bulla venerat. Vestitus enim neminem commouebat is quem illi mos & ius ingenuitatis dabat; quod ornamentum pueritia pater dederat, hoc ab isto prædone ereptum esse grauitè & acerbè homines ferebant. Hæc Cicero eum morem describens, quo simul cum prætexta etiam bulla suspendi in collo infantibus solet; *ingenuis quidem aurea, libertinis verò scortea*, vt scribit ad illum Ciceronis locum Asconius Pedianus. Per togam prætextam eam togam intelligebant veteres cui purpura prætexebatur, ad togæ virilis differentiam. Virilis enim toga appellabatur toga pura. Sic enim scribit ad Atticum Cicero libro nono: *Volo Ciceroni meo togam puram dare*. Dicebaturque toga pura, quod ei nulla purpura esset prætexta. Nec aliud etiam *per bullam scorteam*, quæ libertini pueri utebantur apud veteres intelligebatur, quàm eorum quod in collo pro bulla decore gestabant pueri libertini, auctore Macrobio, Saturnaliorum libro primo, cap. 6. Puellas quoque vfas esse toga prætexta, testis est in eadem Verrina Cicero. Ait enim; *Eripies igitur pupille togam prætextam, detrahes ornamenta non solum fortune, sed etiam ingenuitatis*. Cùm autem huiusmodi prætexta pueri puellæque induebantur, tunc etiam obseruari solet, vt sacrificium aliquod perageretur, quo infirmitas pueritiæ sacra fieret ac venerabilis; illudque sacrificium appellabatur *sacrum prætextatum*. Quo sensu accipiendum est quod in illa declamatione cui titulus est *Nonius prætextatus*, sic scribit Quintilianus; *Ego vobis allego etiam ipsum illud sacrum prætextatum quo sacerdotes velantur, quo magistratus; quo infirmitatem pueritiæ sacram facimus ac venerabilem*. Eratque tanta prætextatorum iuuenum apud Romanos cura, & tam diligens educatio, vt nullo quidem obscæno verbo possent vri, indeque *prætextatus sermo* dicebatur, vt auctor est Festus, qui

nihil

nihil obscenitatis habebat. Quòd si obscæno aliquo verbo vsi essent prætextati, ab Ædilibus aut Censoribus more cæterorum ciuium mulctari non solebant, sed tergoe murenæ, quod tenuissimum erat, verberabantur; & ob id mulctam prætextatis non esse institutam, contendit Verrius apud Plinium Natur. Hist. libro nono; cap. 33. Cæterum postea quàm pubertatis annos iam egressi essent pupilli, prætextam exuere, bullamque deponere, & induere virilem togam solebant: anno nimirum ætatis decimo quarto, quinto, vel sexto. Sic enim de Commodo Antonino scribit Ælius Lampridius; *Decimoquarto atatis anno in collegium sacerdotum ascitus est; cooptatus inter tres solos principes iuuentutis, cùm togam sumpsit, adhuc in prætexta puerili congiarium dedit.* Est etiam Suetonius aucter, Augustum anno ætatis decimo sexto virilem togam sumpsisse. Sic enim scribit; *Duodecimum annum agens cuiam Iuliam defunctam pro concione laudauit: quadriennio post virili togâ sumpta, militaribus donis triumpho Caesaris Africano donatus est.* Hinc intelligimus quid sibi voluerit Vlpianus, cùm scriberet *prætextatum, eumque qui proximè prætextati atatem accedit, apud matrem familias deponendum esse; & proximè prætextati atatem accedere eum qui puberem atatem nunc ingressus est.* cap. 3. in fin. de lib. exhib. Sensus enim est, eum qui adhuc prætextâ indutus bullam ex collo dependentem gerit, apud aliquam matrem familias, hoc est, notæ auctoritatis feminam tunc interdum deponendum esse, cùm de eo exhibendo agitur, & prætextatorum ætati pubertatem proximam esse, sic nimirum vt post finitam pubertatem anni, biennij, aut ad summum triennij spatio, ætas etiam finiatur prætextatorum. Quod igitur impuberes omnibus officiis ciuilibus debuerint abstinere, hoc inde est quòd illi cùm essent prætextati, ante ad virile officium

non forent idonei, quàm exuta prætexta, depositaque bulla rogam sumpsissent virilem. Nec est quòd quis obiiciat, ad Tribunatum numerorum pupillos olim admissos fuisse, & sic per consequens officium eos gessisse virile, idque Iustinianum sibi voluisse, cap. vlt. C. de test. milit. Eum enim locum vitiosum & aliter accipiendum esse quàm putat vulgus interpretum, est à nobis demonstratum Variorum libro quarto, capite octauo. Nostramque emendationem duobus manuscriptis exemplaribus confirmari, auctor est iuuenis doctissimus Ludouicus Carion.

III. VLP. LIB. III. AD SABIN.

Eius est non nolle, qui potest velle.

VELLE aliquando significat verbis expressis voluntatem suam declarare; idque tunc maximè accidere solet, cum ei opponitur non nolle. Est enim non nolle, pati & nihil contradicere. Eoque sensu non nolle visus est accepisse Cicero, sic ad Atticum scribens lib. 13. *Proximis tuis literis primum te id non nolle cognoui*, hoc est, pati & non contradicere. Iurisperiti non nolle & velle, sic etiam interpretati sunt, ut velle eos dicant, qui voluntatem suam declarant, siue quid verent, siue quid fieri iubeant: non nolle, qui quid scientes dissimulant, hoc est, non declarant se vel nolle, vel quod fit fieri velle, idque ex Vlpiano euidentissimè constat. Cum enim mercem peculiarem, etiam si nihil esset in peculio, dominum tributaria obligare, si modò sciente domino seruus negotiaretur, contenderat Vlpianus, hæc verba subiecit; *Scientiam hinc accipimus qua habet & voluntatem; sed ut ego puto non voluntatem, sed patientiam. Non enim velle debet dominus, sed non nolle*, cap. 1. §. 1. & 2. de tribut. act. Quo in loco
eum

eum qui sciens non protestatur, aut non contradicit, non nolle, cumque qui quid fieri vetat vel iubet velle interpretatur Vlpianus. *Eius igitur est non nolle, qui potest velle*; hoc est is, dicendus est dissimulare vel pati, qui potest voluntatem suam declarare. Ideoq; si mercedem serui peculiarem apud Vlpianum dominus ignorasset, quia voluisse propter ignorantiam intelligi non poterat, iustam profecto defensionem habuisset, & tributoria conueniri nequaquam potuisset. Nec sanè alia ratione dominus cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare intelligitur, quam quod voluntatem suam potuerit declarare, cap. 14. Locati. Simili modo colonus reconduxisse videtur vtriusque partis taciturnitate, cap. 13. §. 10. & 11. d. tit. Græci interpretes cum non satis intelligerent quid significaret non nolle, negationem reiecerunt, & sic legendam hanc iuris regulam posteris reliquerunt; *Eius est nolle, qui potest velle*. Florentina pandectarum editio, quam ego Græcorum auctoritati longè præferendam censeo, expressè scriptum continet, *Eius est non nolle*. Et quamuis inficiari nequeam ex Græcorum interpretatione regulam hanc cum illo eiusdem Vlpiani responso, quod capite quarto, de acquir. hæredit. extat, non malè coniungi posse, præsertim cum vtriusque legis epigraphæ aliqua ex parte huiusmodi suadeat coniunctionem; nihilominus tamen retinendam censeo hanc Florentinam lectionem, & nihil in ea mutandum esse, quæ & idoneum sensum præ se fert, & similitum verborum, alio etiam in loco eundem Vlpianum auctorem habet. Nec sanè tanti apud me aut interpretationes Græcorum, aut legum coniunctiones sunt, ut sine alia euidenti & manifesta quadam ratione Florentinam pandectarum editionem existimem vel vna syllaba priuandam esse. Nam si tantum inter-

pretibus Græcis tribuendum est, vt eorum auctoritatem receptis lectionibus præferamus, cur igitur in huius tituli cap. 1. pro *causa coniectio*, non reponimus *causa coniunctio*? Nam sic Græcos legisse, vel vnus esse testis locupletissimus potest Constantinus Hermenopolus,

IV. VLPIANVS LIB. VI.

AD SABINVM.

Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini.

SENSVS huius regulæ est, iis de rebus in quibus parentum filiifamilias, & dominorum imperio serui auscultare debent, nec filiosfamilias nec seruos intelligi velle, hoc est, vllam habere liberi arbitrij dispositionem; quæ dispositio seruis filiisque familias de iis rebus concessa est, quæ ex parentum & dominorum imperio non dependent. Hæc regula ex Vlpiani ad Sabinum libro sexto desumpta est. In eo libro de acquirenda hæreditate disseruit idem Vlpianus, & in disserendo, tractasse etiam visus est, an filiusfamilias hæres institutus citra iussum patris suo arbitrio pro hærede rectè gerat. In qua tractatione hac utebatur Vlpianus distinctione, vt scriberet, aut de eo filiofamilias agi qui miles esset, aut de eo qui paganus. Si de pagano, certum esse hunc pro hærede gerere suo arbitrio non posse. Velle enim non creditur, eò quòd obsequi imperio patris debeat. Si quæstio esset de filiofamil. milite, hunc in iis quæ castrensia sunt, velle intelligi, & per consequens imperio patris non obsequi, ac proinde à commilitone hæredem institutum citra iussum patris suo arbitrio rectè pro hærede gerere. Et hæc vera est sententia huius regulæ, quæ cum capite quinto, de castr.pecul.coniuncta hanc interpretationem

nem omnino requirit; eamque coniunctionem ipsa vtriusque legis inscriptio euidenter suadet, quæ talis est; *Ulpianus ad Sabinum libro sexto. Certum est filiumfamilias in publicis causis loco patrisfamilias haberi, cap. 9. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Et ob id in iis causis sic creditur velle, ut obsequi imperio patris non cogatur, idque eleganter à Quintiliano in ea declamatione cui titulus est, *Auctor pacis abdicandus*, his verbis traditum est; *Dico igitur certa esse quæ imperant patres navigationem, militiam, quadam excipi, Senatoris Magistratus, iudicis sententiam* Cæterum dominorum imperio seruos obsequi debuisse adeò verum est, ut contenderit expressè Cyprianus inde nomen seruos habuisse: sic enim in libro De singularitate clericorum scribit; *Alioqui nec nos serui adscriberemur, nec ipse dominus haberetur, si secundum voluntatem nostram permitteremur impendere seruitutem.* Et quamuis hæc ita sint, interdum tamen fieri quædam per seruos suos patiebantur domini, sine aliquo imperio speciali; idque tunc accidere solet cum seruus alicui negotiationi præpositus est. Tunc enim suo arbitrio domini negotium tamdiu gerit seruus, donec illud gerere à domino prohibeatur. Eaque prohibitio libello proposito hac fieri solemni formula plerumq; solet, CVM IANVARIO SERVO MEO GERI NEGOTIVM VETO, ut est apud Paulum, cap. 47. in princ. de pecul.

V. PAVLVS LIB. II. AD SABIN.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest; pupillus omnia tutore auctore agere potest.

CERTVM est ad Sabinum libro secundo, ex quo

hæc regula defumpta est, de adeunda hæreditate, inter alia tractasse Paulum, & simul definiuisse pupillum, si fari possit, adire hæreditatem & cernere auctoritate tutoris non prohiberi; eo nihil obstâre quod neque scire, neque decernere talis ætas possit, quæ scientia cretionis formula comprehendi solet verbis ad hunc modû conceptis, TITIVS HÆRES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBUS CENTVM PROXIMIS QVIBVS SCIERIS POTERISQVE, NISI ITACREVERIT, EXHÆRES ESTO, vt auctor est Vlpianus in fragm. tit. 22. Quamvis igitur scire pupillaris ætas non credatur, nihilominus tamen rectè & adire hæreditatem & cernere auctoritate tutoris pupillus poterit, si modò eius ætatis sit, vt fari possit, hoc est, hæc solemnia verba pronunciare; CVM ME MEIVS HÆREDEM INSTITVERIT, EAM HÆREDITATEM ADEO, CERNOQVE. Hoc enim fauorabiliter pupillis præstari testatur ad Sabinum libro secundo Iulius Paulus, cap. 9. de acq. hered. Et hoc indè potissimùm, quod *in negotiis contrahendis*, hoc est in omnibus legis actionibus, siue solemnibus & legitimis actibus *pupillus qui fari potest, omnia tutore auctore agere possit, quamvis actum rei non intelligat*, cap. 70. de verb. obligat. Et ita eodem illo ad Sabinum libro secundo scribit Paulus id quod hæc nostra regula expresse continet, cuius hæc est sententia. Pupillus in mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis, tutore auctore si fari potest, omnia agere potest, adeò quidem vt rectè hac solenni formula rem acciperet mancipio; HUNC HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC ÆRE ÆNEAQVE LIBRA. Eadem ratione scripsit etiam Paulus, *procuratorem à pupillo rectè constitui*,

constitui, si eius etatis pupillus sit ut fari possit, c. 24. de admin. & peric. tut. Sensus enim est; Si verba quibus procuratores constitui solent, solemnia pronunciare apud acta possit pupillus, quamuis actum rei non intelligat, nihilominus tamen non à tutore, sed ab ipso pupillo debere constitui procuratorem. Hæc si vera sunt, consequi ergo aliqua ratione videtur, sic Paulum ad Sabinum lib. 2. ratiocinatum esse; In mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis tutore auctore, omnia pupillus, si infans non sit, facere potest; ergo & adire quoque hæreditatem potest; id quod in furioso locum non habet certè, quod furiosus fari hoc est, mancipationis, cessionis, aditionis, hæreditatis, cretionisque, & aliarum legis actionum verba solemnia proferre nequeat. Et hæc est vera sententia huius regulæ, præsertim cum cap. 9. de acquiren. hæred. coniuncta; eamque coniunctionem, & regulæ huius sensus verus, & antiquitatis ratio diligenter expensa omnino requirunt. Est enim ab eodem Paulo alio loco traditum *ad ea qua solemnitatem iuris desiderant explicanda opus esse tutore auctore, c. 19. de auct. tut.* Igitur non tutor pupilli nomine, sed pupillus nomine proprio, si fari potest, rem accipiet mancipio, hæreditatem adibit, omniaque legis actionum solemnia adimplebit, tutore auctoritatem suam iisdem legitimis actibus accommodante. Est enim receptum alieno nomine lege agere neminem posse. Idque etiam sibi voluit Vlpianus cum scriberet *tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio, cap. 25. §. 3. de acquirend. hæred.* Sensus enim est, post solemnia legis actionum verba ab ipso pupillo pronunciata, tutores auctoritatem suam iisdem negotiis legitimis accommodare consueuisse.

VI. VLPPIANVS LIB. VII.

AD SABINVM.

Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

CUM scriberet Vlpianus *questionis fuisse, an is pro hærede gerere videatur qui pretium omittenda hereditatis causa a substituto aut legitimo hærede capit; & obtinuisse hunc pro hærede non gerere* (cap. 24. de acquirend. hæredit. cap. 2. Si quis omitt. caus. testam. cap. 8. de mort. caus. donat.) hanc visus est rationem idem Vlpianus subieccisse; *Non enim vult hæres esse qui ad alium transferre voluit hereditatem; eaque transferenda hereditatis voluntas ex accepto hereditatis omittenda causa pretio, prorsus dignoscitur. Si igitur is qui hereditatem ad alium transfert, per hoc hæres esse non vult, certè omnino consequens est, nec eum pro hærede gerere quicquam posse. Nam qua ratione fieri potest ut is qui hæres non est, pro hærede gerat? Nec aliud arbitror huic regulæ exemplum commodius accommodari posse, præsertim cum liquidò ex allegatorum capitum inscriptionibus constet, libro ad Sabinum septimo, ex quo hæc etiam iuris regulæ desumpta est, huiusmodi questionem accuratissimè Vlpianum tractasse. Quia igitur is qui ad alium transfert hereditatem, hæres esse non vult, utique nec pro hærede potest gerere, hoc est, rebus hereditariis tanquam dominus uti. Hæredem enim pro domino antiquos posuisse, auctor est Festus. Vlpianus scribit titulo vigesimo secundo, eum pro hærede gerere, qui rebus hereditariis tanquam dominus viuitur, veluti inquit, qui auctionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria mandat. Quo in loco quid sit cibaria mandare, non facilè dixeris, nisi*

nisi obseruaueris serui aëtoris, siue dispensatoris officium fuisse reliquis seruis vlitata quardam per canonem certum stipendia, certosque frumenti modios in singulos menses præstare; cumque morem ex Saluiano, Terentio, Donato & Plauto euidentissimè demonstrauimus Variorum lib. quinto. Cuius & Irenæus quoque visus est meminisse, aduersus hæreses lib. 4. cap. 44. Ait enim; *Quis igitur erit fidelis aëtor bonus & sapiens, quem præponet Dominus super familiam suam, ad danda eis cibaria in tempore?* Et sic quidem si hæres institutus mandauerit dispensatori familiæ testatoris seruis dare cibaria, per hoc pro hærede intelligitur gerere; & per consequens is, qui hæres institutus hæres esse non voluit, ad substitutum transfereus hæreditatem, nullam videtur cibariorum mandandorum auctoritatem habuisse. Non enim pro hæredè gerere potuit.

VII. POMPONIVS LIB. III.

AD SABINVM.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testato & intestato decessisse. Earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus.

NECESSVM erat vt vniuersum eius qui testabatur patrimonium testamento ad hæredes transcriberetur, si modò testatus decessisse, suâque voluntatem postremam, vim omnem & nomen habere testamenti testator vellet. Idque illud est quod sic Ambrosius de Noë & arca scribit; *Et homines quidem cùm moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solem, nec cedit hæreditas donec viuit testator.* Igitur sine hæredis institutione nullum aut esse aut appellari testamentum potuit adeò quidem vt scripserit expressè de Abraham

Abraham lib. 2. idem Ambrosius *testamenta hominum prius heredem ferre, postea legatum exprimere, melioribus hereditatem, inferioribus legata*. Imperator Theodosius antè obitum omnes suas in filios transtulerat facultates, regnum, potestatem, nomen Augusti, & idèd cùm moriens testamentum condiderat, dicebatur communi iure testatus non fuisse, eò quòd nullo hærede instituto legata & fideicommissa relinqueret. Idque testatus est etiam Ambrosius sic de obitu Theodosij scribens; *Gloriosus quoque in eo Theodosius, qui non communi iure testatus est. De filis enim nihil habebat novi quod conderet, quibus totum dederat, nisi ut eos præsentì commendaret parenti, de subditis sibi & commissis testari debuit, ut legata dimitteret & fideicommissa signaret. Quid dignius quàm ut testamentum Imperatoris lex sit?* Hæc Ambrosius, manifestò docens omne testamentum communi iure hæredis requirere institutionem. Erat etiam moris, ut in vniuersum ius defuncti succederet hæres, quamuis magna hereditatis pars legatis exhausta esset. In eam enim partem heredem etiam successisse, ex titulo Pandectarum, *Quod legatorum*, euidentissimè constat. Prætor siquidem interdiceret ad hunc modum solet; **QVOD LEGATORVM NOMINE, NON EX VOLVNTATE HÆREDIS OCCVPASTI, ID RESTITVAS HÆREDI.** Quo spectat illud Tertulliani de præscriptionibus aduersus hæreticos; *Ego sum hæres Apostolorum, sicut cauerunt testamento suo, sicut fideicommisserunt, sicut adiurauerunt, ita teneo.* Et tunc quidem hereditatis sic fieri delibatio solet, ut hæres ab hereditate reliquã separaret, quæ legatariis præstanda erant. Eòque sensu legatum delibatio hereditatis dicitur, qua testatur ex eo quod vniuersum hæredis foret, alicui quid collatum velit, cap. 116. in princ. de legat. 1. Sic delibatam hereditatem

tem

tem visus est etiam Ambrosius accepisse ad hunc modum in oratione quadam funebri scribens; *Inter fratres autem qualis fuerit, licet omne hominum genus benivolentia complecteretur, indivisum patrimonium docet, nec distributa, nec delibata, sed reservata hereditas.* Hæc Ambrosius, per hereditatem non delibatam, eam haud dubiè quæ legatis non est deminuta, hereditatem intelligens. Et hæc quidè cum ita sint, nunc intelligimus cur testatus & intestatus decedere paganus non potuerit, nimirum quod appellari testamentum nullum posset, quin illud heredem heredèsvæ contineret institutos, quodque nulli potuerint olim hæredes appellari, qui non succederent in vniuersum ius defuncti; qua successione cessante, & heredum appellatio nulla erat, & nomen quoque testamenti cessabat. *Est enim hereditas successio in vniuersum ius quod defunctus habuit, cap. 24. de verb. signific.* Idque in libro de Cain & Abel satis etiam indicat Ambrosius cum ita scribit; *Testamentum est quo defertur bonorum hereditas.* Et est quidem adeò hoc verum, vt in iis etiam testamentis quæ per æs & libram fiebant, non quidem familiæ pars, sed vniuersa familia emptori mancipio dari debuerit. Quamuis hæc ita se habeant, interdum tamen ex postfacto accidere solet, vt pro parte testamentum pronunciaretur validum, pro parte invalidum; & tunc pro ea parte qua declarabatur invalidum rescindi testamentum solet; non quidem iure ciuili, sed benigna interpretatione: non ipso iure, sed expressa iudicum sententia; & sic qui prius testatus decesserat, postea interpretatione declaratus est partim testatus, partim intestatus decessisse, cap. 15. in fin. & cap. 24. de in offic. testament. Ad huiusmodi species hæc regula trahi non debet. In ea enim de eo testatore solum agitur qui ab initio de quadam bonorum parte testatus

tus est, de reliqua testari nolens. Idque ex eo patet evidētissimè, quod dicat hîc Pomponius, *ut quis testatus decedat & simul intestatus, naturam repugnare*. Nam si hæres testator scripserit, testatus si decesserit sine hæredibus institutis, intestatus decessisse dicitur, nec patitur natura *testatum & intestatum* quem decedere, hoc est, hæredes instituere, & sine institutis hæredibus mori. Si enim vel vnum instituerit hæredem testator, ad eum ipsa institutione omne suum transtulit patrimonium; eamque translationem nomen hæredis omnino requirit, etiam si ex semisse tantum institutus esset. Auctor est enim Iustinianus, *si unum tantum ex semisse hæredem scripserit testator, totum æssẽ in semisse futurum; neque enim eundem ex parte testatum, ex parte intestatum decedere posse*, §. Non autem. Instit. de hæred. Instit. per æssẽ intelligit Iustinianus vniuersum testatoris patrimonium. Idque illud est quod sic in ea declamatione cui titulus est *Duo testamenta*, scribit Quintilianus. *Si confitemini esse testamentum, non potest videri intestatus decessisse*. Et hæc quidem hac nostra iuris ciuilis regula sic definita sunt in testamentis paganorum. Militibus enim quomodo vellent & quo modo poterant, concessum fuit testamenta condere, capit. 1. de testament. mil. Videturque Triphonini temporibus rescriptum fuisse, *ut miles ab initio pro parte testatus & pro parte intestatus mori potuerit*, cap. penultim. §. 1. de castr. pecul. Addiditque Triphoninus, *ab initio*, quia etiam ex postfacto pro parte testatus & pro parte intestatus decedere paganus potuit, ut est demonstratum.

VIII. POMPONIVS LIB. IV.

AD SABINVM.

Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt.

PROXIMUM locum à testamentis non iuris solum politici, sed sanguinis etiam ratione habere propinquos in ea declamatione, cui titulus est *Duo testamenta*, demonstrat his verbis Quintilianus; *Proximum locum à testamentis habent propinqui, & ita si intestatus quis ac sine liberis decesserit; non quoniam utique iustum sit ad hos pervenire bona defunctorum, sed quoniam relicta & velut in medio posita, nulli propius videntur contingere, nihil est quod nos onerare tentent nomine isto propinquitatis, iactatione sanguinis, & natura homines binis iam tabulis exheredati.* Hæc Quintilianus, satis indicans propinquos ei qui intestatus ac sine liberis decessit, iure sanguinis & natura succedere; eamque successionem tunc cessare, cum huiusmodi propinqui iuste sunt exheredati. Hinc *quisitum fuit an propinquus legitimis capite deminutis detur iure legitimi bonorum possessio. Et respondet libro quarto ad Sabinum Pomponius, iure legitimi possessionem iis bonorum non dari, cap. 5. unde cognati.* Ius enim suutatis & agnationis, quo iure legitimi vocantur, capitis deminutione prorsus extinguitur, cap. 8. de capitis minut. Et quia iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt, ut auctor est eodem illo ad Sabinum libro quarto Pomponius, idcirco qui ut legitimi, propter capitis deminutionem, bonorum obtinere possessionem non poterant, hi gradu cognatorum nudo sanguinis iure ad huiusmodi possessionem rursus vocantur, d.c. 5. Et hæc quidem certissima sunt, nec video qua ratione aptius aut commodius vllum huic regulæ accommodari exemplum possit.

prædictum

præfertim cùm evidentissimum sit ex inscriptione dicti capitis quinti, huiusmodi quæstionem libro ad Sabinum quarto, ex quo hæc regula desumpta est, Pomponium tractasse. Idque illud etiam est quod sic Iustinianus scribit; *Agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio iuris nomen est, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non utique, §. fin. Instit. de legit. agnat. tutel.* Idèò dixit Iustinianus non omni capitis deminutione ius cognationis mutari, quia illud mutari non minima capitis deminutione solet, sed maxima & media tantum. §. Quod autem. Instit. de cap. demin. Et quia ut media, sic maxima capitis deminutio iuris civilis est, §. Serui autem Instit. de iure person. cap. 5. §. 1. de statu homil. certè hinc etiam consequi videtur, iura sanguinis iure civili dirimi posse; quod tamen posse fieri negat hac regula expressè Pomponius. Proinde diligenter considerandum est, non leges aut alias scripti iuris species per ius civile in hac regula Pomponium intelligi velle, sed eam duntaxat speciem iuris non scripti, quæ ex legis actionibus constabat, veluti adoptionem, emancipationem, & sic deinceps. Ita enim ius civile interdum prudentes accepisse ex eo constat, quod scripserit idem Pomponius *librum, quo legis continebantur actiones, surreptum à Cn. Flavio & populo traditum, appellatum fuisse ius civile Flavianum, c. 2. §. 3. de origin. iur.* Liuius etiam & Valerius auctores sunt, Cn. Flavius ius civile euulgasse; per ius civile præter fastos & legis actiones nihil intelligentes. Certum enim est præter fastos legisque actiones nihil quicquam euulgasse Flavius, *Iura igitur sanguinis nullo iure civili dirimi possunt*, hoc est, nulla adoptione, nulla emancipatione, nullâve alia legis actione.

Ad

Ad eam enim actionum legis speciem quæ adoptio dicitur, hanc regulam trahendam esse ex inscriptione c. 5. Unde cognati, cum hoc capite coniuncti omnino constat. Et adoptione quidem iura sanguinis dirimi non consueuisse, ex eo etiam patet euentissimè quod scripserit libro septimo Valerius Maximus, cum Terentius quidam ex octo filiis quos in adolescentiam perduxerat, ab uno in adoptionem dato exheredatum se ad C. Calphurnium Pisonem Prætorum urbanum querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem Calphurnium patri dedisse; hæredesque lege agere, hoc est, hæreditatem adire passum non esse; motum patria potestate, dono vitæ, & beneficio educationis. Quid enim hoc loco per patriam potestatem & vitæ donum aliud intellexit Valerius, quàm ius naturæ, ius sanguinis adoptione filij non extinctum? Et quamuis nonnulli hîc apud Pomponium per *ius sanguinis* ipsam intelligere naturæ necessitatem videantur; qua natura ita comparatum est, ut is qui pater aut filius est, nullo modo etiam coniectus in seruitutem esse pater filiusve desinat; nihilominus tamen mihi probabilius videtur per *ius sanguinis* ius illud intelligi cognitionis, quo Prætor iis propinquis qui legitimi non sunt, bonorum defert possessionem. Huiusmodi enim iura sanguinis iure ciuili dirimuntur, & rursus non dirimuntur iure ciuili; dirimuntur quidem iure ciuili, cum ius ciuile ad maximam mediamque trahimus capitis diminutionem; non dirimuntur iure ciuili, hoc est aliqua legis actione. Et in hac sententia etiam Bulgarus est, & qui ad eum notas scripsit Placentinus.

IX. VLP IANVS LIB. XV.

AD SABINVM.

Semper in obscuris quod minimum est, sequimur.

HANC regulam cum cap. 14. de legat. 1. coniungendam esse, rectè est obseruatum. Ex illo enim capite desumi exemplum potest huius regulæ interpretatationi prorsus conueniens. In eo capite auctor est Vlpianus, si post plura legata uni sepius adscripta, tandem ante impletum testamentum subiecerit testator se huic legatario præstari semel velle, unum duntaxat legatum deberi; & Papiniano videri cetera legata ipso iure adempta esse. Sed cum hæc legata valde essent inæqualia, sic ut alia aliis essent longè ampliora; quesitum fuit quodnam ex iis legatum legatario præstandum foret, & qua legata videri adempta possent. Respondet libro ad Sabinum 15. Vlpianus, existimasse eundem Papinianum exiguius legatum præstandum esse; hæc, ni fallor, verba Papiniani responso subiiciens; *Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur.* Et hæc vera est huius regulæ sententia. Per obscurum intelligit Vlpian. quod Papinianus ait non apparere, hoc est, quod propter legatarum rerum diuersitatem absconditum est & latens. Auctor est enim Paulus, diuersitatem rerum legatum obscurum facere, cap. 40. de iure fisci. Hæc regula etiam in nummis legatis locum habet. Ait enim idem Vlpianus, nummis indistinctè legatis receptum esse, ut exiguiore legati videantur; si neque ex consuetudine patrisfamilia, neque ex regionis unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere, cap. 75. de legat. 3. hoc est, si non appareat quo genere nummorum uti solitus fuerit testator, aut cuius generis nummos illius regionis homines in usu habeant, capite 4. de trit. vin. vel oleo legat. Per nummos exiguiore teruntios,

teruntios, semissēs, aut assēs more Quiritium intelligit Vlpianus: Et interdum regionis more nummos coriaceos. Sic enim scripsit de beneficii libro quinto Seneca; *Es alienum habere dicitur & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussū, quale apud Lacedamonios fuit, quod usum numeratæ pecunia præstat.* Et hæc quidem sic in omnibus obscuris rebus seruari solent, exceptis iis de quibus aut expressio aliquo principali rescripto, aut alia quadam euidenti ratione aliter est definitum. Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur. Quo fit vt in obscuris rerum diuersitate legatis, penes hæredem electio sit, sique id quod minimum est in eligendo hæres sequutus fuerit, non est quod eo nomine reprehendi possit, quamuis id quod minimum est, non cogatur eligere, eaque vera est sententia capite 37. de legat. 1. & cap. 4. de trit. vin. vel ol. legat.

X. PAVL. LIB. III. AD SABIN.

Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda.

PAVLVS libro ad Sabinum tertio de tutelis incidenter differens, sic inter alia scripsit; *Tutores non ab hærede, sed à testatore protinus proficiuntur, simul atque aliquis hæres extitisset. Nam & ipse hæres tutor dari potest,* cap. 7. de testam. tutel. Sensus est, non ab hærede instituto; sed à testatore sic testamento tutorem datum proficisci, vt statim sine aliqua intermissione, mortuo testatore ad tutelæ functionem ipso iure admitti debeat. *Simulatque aliquis hæres extitisset,* inquit Paulus, hoc est, simulatque aperto publicatōque testamento hæres institutus aut substitutus declarasset velle se hæredem esse. Eoque sensu *extare hæres* dicitur

apud Vlpianum in fragmentis, titulo vigesimo tertio. *Si enim nemo exiterit hæres, irritum sit testamentum etiam iure factum*, auctore eodem Vlpiano : & per hoc nec testamento tutores dari esse tutores iure possunt, cap. 10. §. 2. de testam. tutel. Cùm autem ipse hæres dari testamento possit tutor, rationem expressit eodem illo ad Sabinum libro tertio ipse Paulus, *secundum naturam esse aïens, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* : ac per hoc inferens, *quemadmodum tutor rectè institui potest hæres : quia qui sentit incommodum, iniquum non est, ut etiam aliquod commodum sentiat* : sic quoque heredem tutorem rectè testamento dari. Commodum enim hereditatis etiam incertum tutela quodam onere pensari, & aequitas & ratio non dissuadent. Sic enim de tutelis scripsit institutionum libro primo Caius : *Qui proximior fuerit de agnatis, ad ipsum legitima tutela pertinet : quia is qui proximus fuerit ad tutelam, ipse proximus est ad hereditatem*. Illud nunc videndum est, quâ ratione ipse hæres testamento dari possit tutor, cùm aliis nullis quàm libéris impuberibus dari tutores testamento soleant : aded quidem, ut scripserit expressè Caius *lege duodecim Tabularum, parentibus esse permissum liberis suis, siue masculini siue fœminini sexus, non aliter testamento tutores dare, quàm si essent in potestate*, cap. 1. de testam. tut. Hæc si vera sunt, quonam igitur modo fieri potest, ut hæres testamento dari tutor possit ; cùm certum sit liberos impuberes esse necessarii hæredes debere : quî liberi non tutores dari, sed contra tutores testamento accipere solent : & si prætereantur, rumpunt testamentum, eosque exhæredari toga prætexta bullaque non patiuntur. Et idcirco quod Paulus libro tertio ad Sabinum scribit, ipsum heredem tutorem dari testamento posse, hoc non quidem ad institutum, sed ad heredem referendum est

est substitutum. Hæredem enim substitutum hæredis instituti tutorem dari testamento potuisse, auctor est Cicero, sic libro decimo tertio Epistolarum † familiarium scribens; *Tito Pinnio familiarissime me vsum esse scire te arbitror, quod quidem ille testamento declaravit, qui me tum tutorem, tum etiam secundum hæredem instituerit.* Et Suetonius in Galba; *Tutorem, inquit, quod pupillum cui substitutus hæres erat, veneno necasset, cruce affecit.* Et idcirco quod Paulus ait, *tutores non ab hærede, sed à testatore protinus proficisci simulatque aliquis hæres extitit*, hoc tam de substituto, quàm de legitimo hærede instituto accipiendum est: quasi dixerit Paulus, tutorem testamento datum statim ad functionem tutelæ hæredis instituti admittendum esse, simulatque aut ipse hæres institutus se velle hæredem esse declarauerit: aut eo apud acta, ut fieri solet, absento, substitutus id idem fecerit. Nam si absento pupillo substitutus quoque hæreditatem repudiaret, utique testamentum licet iure factum redderetur irritum, & per consequens nec ipsa quoque datio tutoris testamentaria fortiretur effectum. Cur autem ab hærede non proficiscantur tutores, hanc subiungit Paulus rationem, *quia fieri potest, ut ipse hæres detur tutor*: hoc est, non quidem ut institutus hæres, sed ut substitutus detur tutor, quemadmodum ex Cicerone & Suetonio est demonstratum. *Post cuius hæredis substituti mortem, etiam alius eodem contextu testamenti dari tutor permittitur*, inquit Paulus: videlicet hoc modo, **FILIVS MEVS HÆRES ESTO, SI FILIVS HÆRES NON ERIT, SIVE HÆRES ERIT, ET ANTE MORIATUR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, L. TITIVS HÆRES ESTO: EVNDEM TITIVM FILIO MEO TVTOREM DO, ET SI ANTE MORIA-**

TUR TITIVS QVAM IN TVTELAM SVAM
 FILIVS MEVS VENERIT, TVM C. SEM-
 PRONIVS TVTOR ESTO. Eaque vera senten-
 tia est, capite septimo de testamenti tutela, quam
 nullus esse videtur assecutus. Hæc regula iuris ci-
 vilis non in hæredibus solum substitutis testamento
 tutoribus datis, sed in aliis etiam multis antiqui iuris
 tractationibus esse vsui solet. Est enim Iustinianus au-
 ctor eo ipso quod hæreditates libertorum libertarumque, si
intest. uti decessissent, iusserat lex ad patronos pertinere, cre-
didisse veteres legem voluisse etiam tutelas ad eos pertinere,
quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tu-
tela onus esse debet, §. vnico de legit. patron. tutel. Est
 etiam Vlpianus auctor, *sicui lucrum omne ad emptorem*
hæreditatis respicit, ita & damnum quoque debere ad eum
respicere, cap. 2. §. 8. de hæred. vel act. vendita. Apud
 eundem Vlpianum *Aristo refert Cassium respondisse so-*
cietatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, al-
ter damnum sentiret, & hanc societatem leoninam solitam
appellari, capite 29. §. 1. Pro socio, nimirum hoc sen-
 su ut alter socius ei quam simillimus sit, qui *leonem,*
 hoc est, prædonem ac deuoratozem socium nactus
 est. Ea profectò ratione qua sic Inst. libro quarto cap.
 20. scribit Lactantius; *facta est mihi hæreditas mea si-*
cut leo; id est, præda & deuoratio factus sum hære-
dibus meis. Iniri igitur nulla potest leonina societas,
 certè propter eandem hac regulam qua traditum est
 secundum naturam esse commoda cuiusque rei eum
 sequi quem sequuntur incommoda. Siquidem con-
 tra naturam est, ut vnus ex duobus sociis omne lu-
 crum percipiat, & ad alterum damnum omne re-
 dundet.

XI. POMPONIVS LIB. V.

AD SABINVM.

*Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium trans-
ferri non potest.*

RES ita alienari solent, vt earum dominia aut transcriberentur, aut transferrentur, aut addicerentur, aut denique adiicerentur. Transcribebantur, testamento; quemadmodum in libro de Noë & arca expressè his verbis docet Ambrosius; *Et homines quidem cum moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent.* Transferebantur dominia, aut traditione nuda, aut mancipatione, aut in iure cessione. Addicebantur, aut adiudicatione viua Prætoris vel iudicis voce, aut præconis officio sub corona, sub hasta, de mensa, de lapide, de catasta, vt alio loco propediem demonstrabitur. Et denique per vsucapionem adiici nuda possessioni rerum dominia etiam solent; nimirum ea ratione quam in nostro libello Ad leges 12, tab.iani dudum demonstrauius. Transcriptio & adiectio dominij nullum requirebant domini solemne factum, sed iure tacito peragebantur: translatio verò dominij, sine facto nequit explicari. Res enim à domino tradi, à domino per æs & libram mancipio dari, à domino in iure cedi solemniter ad hoc solebat, vt eius dominium emptori iure Quiritium acquireretur. *Mancipatio species erat alienationis*, auctore ad Ciceronis Topica Boëtio *adhibitis quinque testibus civibus Romanis puberibus, & libripende*, ad eum modum peragi solita quem libro singulari Ad leges duodecim Tab. larissimè descripsimus; simul explicantes in iure cessionis antiquum morem, veramque rei Mancipi & nec Mancipi differetiam. Res Mancipi, solæ dari Mancipio

poterant; traditione quoque nuda acquirebantur res nec mancipi mobiles, quales sunt feræ bestiae, & denique *in iure cessio communis erat alienatio rerum mancipi & nec mancipi*, inquit Vlpianus in fragmentis, tit. 19. Iuris huiusmodi solemnitates Pomponij tempore in usu fuerunt, siquidem eas primus sustulit Iustinianus. Et idcirco facile intelligimus quid sibi his verbis voluerit Pomponius: *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*. Nimirum nullius rei dominium sine mancipatione, aut in iure cessione, aut etiam nuda traditione pro cuiusque rei qualitate iure Quiritium à vero domino transferri potuisse; adeò quidem ut si res aliqua mancipi vendita esset, & tradita, neque tamen mancipio data, nec in iure cessa, nec usucapta; in bonis quidem illa emptoris esset usu & fructu, verum mancipio siue nexu remaneret venditoris, teste eodem Vlpiano, in fragm. tit. 1. Id igitur quod nostrum est, *sine facto nostro*, hoc est, sine mancipatione, in iure cessione, & sine traditione nostra ad alium transferri iure Quiritium non potest. Et hæc est huius regulæ vera sententia, quæ regula ex Pomponij lib. ad Sabinum quinto desumpta est, illi fortassis loco eiusdem libri applicata, quo tradidit Pomponius rei commodata & possessionem & proprietatem retineri, cap. 8. Commodati. Nam cum id scriberet Pomponius, hanc videri potest rationem subiecisse; Id enim quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest; & sic contendisse commodato dominium non transferri, præsertim cum ad dominij translationem opus fuerit olim quodam mancipationis aut in iure cessionis solemnii facto; quod factum commodato explicari nec solet, nec potest.

XII. PAVLVS LIB. III.

AD SABINVM.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

DE vsufructu, vsu, & habitatione accuratissime dissenserunt Vlpianus libr. 17. ad Sabinum, & Paulus ad eundem Sabinum libr. 3. Inter alia ab iis tractatum fuit, is cui ædium legatus est vsus quales recipere personas possit; & aiunt quidem Tuberone, La-beone, & Celso auctoribus definitum fuisse, vt hospites, liberti, inquilini, & clientes recipi possent, cap. 2. & 3. de vsu & habit. Cur autem inquilini & liberti potuerint recipi, non tam mirum est, quàm quod hospites aut clientes reciperentur. Nec id etiam mirum videbitur ei, qui non ignorat quantam patronatus & hospitij iuris rationem habuerint Romani. Moris enim erat, vt humiliores ciues totos sese in potentiorum fidem & clientelam dederent; eaque ratione potentiores quidem patroni, humiliores verò clientes dicebantur. Quo spectat illud Sidonij Apollinaris Epistolarum libr. 7. *Quem iure seculari patronum, iure Ecclesiastico filium excolo, vt cliens, vt pater diligo.* Morem hunc expressit euidenter Dionysius Halicarnassæus lib. 2. & Aulus Gellius lib. 5. cap. 13. Eaque dedicatione cum patronis suis hospitium domumque communem habebant clientes, cap. 3. §. 3. de penu legat. Id quod his versibus Terentius etiam manifestum facit in Eunuchis.

— *Tum autem Phadria*

*Meo fratri gaudeo amorem esse omnem in tranquillo:
vna est domus:*

Thais patri se commendauit in clientelam & fidem,

I 5

Nobis

Nobis dedit se.

Quandoquidem igitur domū habuerint cum suis patronis communem clientes, quid mirum cui ædium vsus legatus est, eum clientes suos recipere potuisse? Sed cur hospites recipere potuit? Certū est eum etiam ciues Romanos habuisse morem, vt quò potentiores erant & nobiliores, eò sibi magis potentissimos quosque & nobilissimos tam peregrinos quàm prouinciales, non quidem patronatus, sed hospitij iure deuincirent, dextris iunctis, præstito inter præsentēs aut per internuntios sacramento, datisque muneribus mutuis, quemadmodum in Virgilium Seruius, & Donatus in Terentium testantur. Hæc si vera sunt, non est igitur absurdum eum cui ædium legatus est vsus, hospites etiam recipere potuisse. Domum enim hospites cum hospitibus vi & potestate præstiti sacramenti habebant communem. Illud etiam quæsitum fuit si mulieri ædium relictus sit vsus, an cum marito habitare mulier possit. Et respondet eodem illo ad Sabinum libro decimoseptimo Ulpianus, posse eam cum marito habitare, & primum *Q. Mutium* id admisisse, ne mulieri matrimonio carendum foret cum uti vult domo; idque adeò verum esse, vt etiam si vidua legatus sit ædium vsus, contractis post usum constitutum nuptiis, mulier cum marito non potuerit habitare, cap. 4. De usu & habit. Addiditque Paulus socerum quoque cum nuru, cui ædium legatus est vsus habitare posse, utique cum vir una sit, cap. 5. d. tit. Viri enim ratione inter nurum & socerum affinitas constat, quæ affinitas huiusmodi habitationis interpretationem requirit. Si igitur sic testator mulieri ædium legauerit usum, *TULLIÆ MEARVM ÆDIVM VSVM RELINQVO*, benigna interpretatione etiam maritum Tullia, inquit Ulpianus, recipere poterit; & præter maritum posse à nuru etiam recipi socerum,

socerum, ad Sabinum libro tertio auctor est Paulus, d. cap. 5. hanc, ni fallor, subiiciens rationem; *In testamentis enim plenius voluntates testantium interpretantur*; de iis nimirum voluntatibus sentiens quæ non plenè aut absolūtè satis expressæ sunt. Id quod huiusmodi speciebus quibus de ædium vsu legato differitur optimè conuenit. Qui enim ædium legat vsu, ea non videtur eius esse intentio, vt velit eū cui legatus est ædium vsus, solum in iis habitare, sed potius eos etiam recipi videtur voluisse testator, quos recipere deberet, si ædium proprietates illius esset, cui ædium legatus est vsus. Atque ita plenius quàm expressum est testamento, huiusmodi legatum interpretari prudentes solent, ad libertos, inquilinos, clientes, hospites, maritum, socerumque illud trahentes. Et hîc verus est huius regulæ sensus. Nam cùm hæc regula ex Pauli ad Sabinum lib. 3. desumpta sit, & cùm huiusmodi quæstiones eodem libro Paulum tractasse omnino constet, quis obsecro dubitabit quin optimè ad testatorum de vsu ædium legato voluntates plenius, quàm vt illæ contextu testamenti expressæ sunt, interpretandas referri hæc regula possit, & per consequens optimè coniungi cum cap. 5. de vsu & habitatione.

XIII. VLP IANVS LIB. XIX.

AD SABINVM.

Non videtur cepisse qui per exceptionem à petitione remouetur.

H V I V S capituli inscriptio manifestum facit, regulam hanc ad tractatum legatorum omnino referendam esse. Libro enim decimo nono ad Sabinum de legatis differuit Vlpianus. Et inter alia in eodem libro ab Vlpiano tractatū fuit, *si creditori meo iustus aduersus*
eum

cum exceptione id quod ei debeo legauero, an utile legatum sit. Et respondet Vlpianus *utile legatum esse, quia remissa creditori exceptio videtur*, cap. 28. de legat. 1. hanc ni fallor subiiciens rationem; *Non enim videtur cepisse qui per exceptionem à petitione remouetur.* Quasi dixerit Vlpianus. Si centum acceperim mutua, & postea cum meo creditore pactus fuerim de iis centum non reddendis, hoc pacto mutui contractus sic non extinguitur, ut possit impedire quo minus centum à me iure petantur cap. 4. de constitut. pecun. cap. 5. 1. de pact. sed exceptionem habebo pacti conuenti; qua exceptione à petitione sua remouebitur creditor. Et quia ipso iure contractus mutui exceptione pacti non poterat extinguui, inde etiam euenit ut is qui mutuum dedit & pactus est illud non petere, ipsa pactione à debitore suo *cepisse*, hoc est, recepisse non videatur id quod mutuo datum fuit; siquidem illud petere creditor potest, quamuis à petitione sua, exceptione pacti conuenti remoueat; quod utique non faceret idem creditor, si ipso iure extinctus esset contractus mutui utputa acceptilatione. Tunc enim id quod mutuo dederat, omnino videretur à debitore suo creditor recepisse, & per consequens mutui contractus ipso iure extinctus esse, quemadmodum euidentissimè demonstrauimus Variorum lib. 2. cap. 5. & 6. Cum igitur apud Vlpian. quæsitum esset an utile legatum sit, si creditori meo id quod ei debeo, legauero, tutus aduersus eum exceptione, considerans Vlpian. quidnam appellatione debiti posset contineri, hac videtur distinctione usus esse, ut contenderit aliud esse si debitum exceptione, aliud si ipso iure tolleretur. Nam si ipso iure debitum extinctum esset, utique omne quod sibi debetur, creditor à debitore cepisse videtur. Qui autem exceptione à petitione debiti potest remoueri,

is tamdiu videri potest id quod sibi debetur non cepisse, quamdiu nulla petitioni eius obiicitur exceptio. Et idcirco debitum ipso iure extinctum legari à debitore creditori inutiliter solet; cùm contra, debitum non quidem extinctum, verùm ope exceptionis etiamnum extinguendum legetur vtiliter. Quamdiu enim exceptioni locus est, tam diu non videtur id quod sibi debetur creditor cepisse; ac proinde creditori vtiliter potuisse huiusmodi debitum à debitore legari. Nam hoc legato non debitum aliquod nouum constituitur, non vetus resuscitatur, sed remittitur duntaxat exceptio; eaque exceptione remissa, esse petitioni locus vtiliter solet, quæ petitio antea propter exceptionem nullius fuerat auctoritatis. Et rectè quidem verbum *cepisse*, in Florentinis Pandectis sine diphthongo descriptum extat, quod verbum à quibusdam interpretibus expressum diphthongo miram peperit confusionem, & rei per se alioqui dilucidæ incredibilem obscuritatem.

XIV. POMPONIVS LIB. V.

AD SABINVM.

In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, presenti die debetur.

STIPVLATIO simul atque effectum sic incipit fortiri, vt quod ea comprehensum est, incipiat deberi, protinus *committi* dicitur. Est enim Nonius Marcellus auctor, inter alia pro initiare *committendi* verbum nonnunquam à Romanis vsurpatum fuisse, hunc proferens Virgilij versum;

Et tuba commissos medio canit aggere ludos.

Omnis obligatio aut purè, aut sub conditione, aut in diem, aut ad certum diem, aut denique in diem & sub

sub conditione simul concipi solet, cap. 44. in princ. de obligat. & act. cap. 8. de verb. oblig. Obligatio purè concepta statim committitur. In omnibus enim obligationibus in quibus dies non ponitur, *presenti die debetur*, hoc est, in obligatione purè concepta statim cedit & venit dies, cap. 213. de verb. signifi. Nam, ut ait lib. 3. declamationum Seneca, *quoties tempus non adiicitur, praesens intelligitur*. Obligatio sub conditione contracta, antè conditionis euentum non committitur, §. sub condit. Instit. de verb. oblig. quemadmodum nec in ea obligatione quæ in diem concepta est antè statutum diem, dies cedit, d. c. 44. in princ. & d. c. 213. Cæterum si in diem & sub conditione simul aliqua fuerit stipulatio concepta, & antè contigerit euanescere conditionem quàm venerit statutus dies, inter Proculianos & Sabinianos agitatum fuit, *an ad conditionem, an verò ad diem constitutum committatur stipulatio*; hoc est, an statim à tempore euanescentis conditionis incipiat effectum sortiri stipulatio sub conditione & in diem simul concepta, an verò ad hoc ut sortiatur effectum necessum fuerit diem expectari. Et Sabinus quidem Proculo visus est adsentiri stipulationem eiusmodi ad hoc effectum à tempore euanescentis conditionis sortiri, ut incipiat deberi id quod ea stipulatione comprehensum est; verum ad hoc ut possit peti, effectum utique ante statutum diem non sortiri, d. cap. 213. Idque illud est quod sibi his verbis voluit Paulus; In illa stipulatione, **SI KALENDIS STICHVM NON DEDERIS, DECEM DARE SPONDES?** mortuo homine quæritur an statim antè Kalendas agi possit. Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod est verius. Tota enim obligatio sub conditione & in diem collata est; & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest,

cap.8 de verb.oblig. Hæc Paulus his verbis, *Et licet ad conditionem committi videatur*, antiquam phrasim huius nostri sæculi hominibus eruditis prorsus ignotam, exprimens eleganter. Sic enim veteres locuti sunt, *Ea obligatio ad conditionem committitur, ea stipulatio ad diem committitur*, nihil aliud significare volentes, quàm obligationem aliquam ab ea conditione quæ aut adimpleta est, aut qua deficit obligario, initium sumere iusti debiti. Idque ex Varr. docuit evidentissimè Nonius Marcell. Cum enim ex Virgilio demonstrasset Nonius *committere* pro initiare Romanos posuisse, hunc quoque Varronis locum subiecit; *Discumbimus missati, dominus matura ova ad cœnam committit*. Quo in loco ad cœnam committere eo prorsus sensu visus est Varro posuisse, quo dixit Paulus ad conditionem committi obligationem. Per *dominum* intelligit Varro exhibitorem conuiuij, & per *ova matura* ova cocta. Sic enim hunc Varronis locum interpretatus est idem Nonius in dictione, *dominus*, & in dictione *maturum*. Cuius loci ea esse videtur vera sententia, ut is qui aliquod exhibet conuiuium, ad initium cœnæ ova suis conuiuiis cocta proponat. Simili modo ea rectè dici potest ad conditionem committi obligatio apud Paulum, quæ ad euanescentis conditionis initium relata plenum iusti debiti sortitur effectum; siquidem tunc *committi* dicitur obligatio, cum id quod ea continetur incipit deberi. Quemadmodum igitur ad cœnam committitur id quod ad cœnæ mittitur siue proponitur initiũ, auctore Nonio; sic etiam obligatio quæ ad initium aut impletæ aut extinctæ conditionis refertur, rectè ad conditionem committi dicitur. Et hæc quidẽ cum ita se habeant, noua est igitur cur hæc Pauli verba, *Et licet ad conditionem committi videatur*, vitiosa esse, virum quendam eruditissimum sequuti,

sequuti, nobis persuadeamus, & sic emendanda, *Et licet ante diem conditio committi videatur.* Quis enim mortalium vnquam legit conditionem committi, de eâ potissimum conditione sentiens quæ iam prorsus evanuit, & qua defecit obligatio? Dices; committitur pœna: verum est, sed ita committitur, vt ea incipiat deberi. Nemo enim vnquam dixit evanescentem pœnam committi.

XV. PAVLVS LIB. IV.

AD SABINVM.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

POSSESSIO recuperari duobus modis solet, nimirum aut interdicti, aut actionis medio. Non enim nouum est vt de quibus rebus interdicta prodita sunt, de iis quoque actiones interdum decernantur. Interdictum quod vi aut clam competit si quis alienas arbores exciderit; illudque interdictum cum actione legis Aquiliæ, & x l i. Tabularum concurrere auctor est Caius, cap. 2 §. 4. Locari. Testatur etiam Vlpianus restituendæ possessionis ordinem aut interdicto expediti, aut per actionem, cap. 1 §. 3. vt possid. Proinde si me vi ex fundo meo deturbasses, recuperandæ possessionis nomine duplex mihi remedium compete-
bat. Aut enim poteram interdicto, aut recuperatorio iudicio tecum experiri. Interdicto quidem, decreto Prætoris postulans in pristinam meam possessionem restitui; iudicio verò iniuste deiectum me à fundi possessione in iure conquerens, eoque nomine dari recuperatorem postulans, qui de tota possessionis causa cognoscat & aduersarium pœnis ciuilibus mul-
ctet. Interdum decernebatur hoc modo; V N D E T V

I L L V M

ILLVM VI DEIECISTI, RESTITVAS; & protinus is qui deiectus erat, restitui ex hoc interdicto debebat; in qua restitutione adhiberi vsurpationis solemnia solent ad hunc modum. Qui vi deiectus erat interdicto recuperatorio à Pratore impetrato cōuocabat amicos suos, & cum iis in fundum recuperandæ possessionis gratia deductus, præsentē aduersario furculum defringebat, solēmnibus verbis cedere aduersarium, vacuumque relinquere possessionem iubens; defractoque furculo rursus ex fundo per eodē amicos domum deducebatur. Morem hunc euidētissimis aliquot argumentis alio loco demonstrauimus: de quo more visus est etiam sentire Aggenus Urbicus cū ita scriberet; *De loco si possessio petenti firma est, etiam interdicare licet dum cetera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima.* Nec sanē aliud quidquam continebat interdictum, quā simplicem quandam decreti formulam, quā fieri quid aut non fieri sic à Pratore iubebatur, ut ei parere necessum statim foret, sine aliqua causæ indagatione; ac proinde nullam sententiæ pronuntiationem, nullamque rei iudicatæ vim aut effectum sortiri aliquod interdictum solēt, cap. 35. de action. emp. & venditi. Aliud est si neglecto interdicto maluerit iudicio recuperatorio is qui deiectus est in possessionem restitui. Tunc enim non recuperari duntaxat possessio solet, sed tanti etiam aduersarius condemnabatur, quanti ea res esset, hoc est, in duplum, cap. 21. in fine, de hæred. vel actio. vend. habita etiam eius quod interest, ratione. Idque illud est quod edicti quadam perpetui antiqua clausula sic apud Valerium Probum notis expressum inuenio; QVANTIEARES ERIT, TANTÆ PECVNIAE IUDICIUM RECUPERATO-

RIVM DABO, TESTIBVSQVE PVBLICE DVNTAXAT DECEM DENVNCIANDI POTESTATEM FACIAM. Per testes eos intelligit Prætor ciues Romanos, qui per vim deiectionem fieri viderant. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc facile intelligimus quid sibi hac regula voluerit Paulus. Per actionem enim, si non iudicium recuperatorium, ipsum saltem intelligit recuperatorium interdictum, ad rem solo cohærentem, vnde quis vi deiectus est, recuperandam omnino pertinens, c. 1. §. 2. de vi & vi armata. Siquidem nouum non est actionis verbo interdictum quoque contineri, c. 37. de obligat. actionib. Differuit libro quarto ad Sabinum Paulus de testatore qui res suas alicui legauit, cap. 72. de lega. 3. & in differendo cum quæsitum esset quidnam suarum rerum appellatione contineretur, videtur Paulus respondisse eas etiam res immobiles nomine suarum rerum comprehendi, quarum possessio recuperari interdicto potest; hanc subiiciens rationem: *Is enim qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Eaque est huius regulæ vera interpretatio, quam præ se fert ipsa inscriptio, quâ libro Pauli quarto ad Sabinum hæc eadem regula tribuitur.

XVI. VLP IANVS LIB. XXI.

AD SABINVM.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

OMNIS venditio ex re quæ venditur & ex pretio constat. *Pretium* id appellari Varro auctor est, quod estimationis emptionisque causa constituitur à solis peritis dictum ac definitum, siquidem hi duntaxat id facere rectè possunt. Sine pretio nuda venditio est & imaginaria, quod tunc accidere solet, cum res aliqua momenti valorisque

lorisque maximi, addicitur nummo. Huiusmodi enim venditio idcirco vera non est, quia pretium non accedit; siquidem nummus & pretium in iis venditionibus diuersa sunt, quibus ex vno aut altero nummo honestum aliquod rei quæ venditur pretium non constat. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse, *conductionem qua est in vno nummo ab ea conductione qua ex pretio constat*, omnino distinguens, cap. 10. in fin. de acquir. poss. Sed quia in locum pretij tunc surrogatur nummus, cum nummo quid addicitur, hinc factum etiam est, vt imaginem venditionis res addicta nummo præ se ferat, indeq; nudæ & imaginariæ venditionis nomen acceperit. Imaginarium enim id omne vocabant veteres, quod non iure & more consueto, sed sub aliquo iuris morisque certi prætextu fiebat. Quo sensu eos qui à priuatis per vim obtinebantur falces, imaginarios falces Linius appellat, sic de Horatio Valerioque libro tertio scribens: *Neque enim sibi priuatos aut in curia, aut in concione posse obstare, neque se imaginariis fascibus eorum cessuros esse*. Paulus auctor est nudam & imaginariam venditionem haberi pro non facta, & ideo nec alienationem eius rei intelligi, capite 55. de contr. empt. Et Modestinus, *contractus*, inquit, *imaginary etiam in emptionibus, iuris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur, non intercedente veritate*, capite 54. de obligat. & actio. Et quamuis ita Paulus ac Modestinus scripserint, nihilominus tamen huiusmodi contractibus iure & licitè Romanos vfos esse satis constat. Est enim expressè Pomponius auctor, *maritum fundi usum fructum dotalem vendere vno nummo uxori potuisse*, cap. 66. de iure dot. Et idcirco facile mihi persuadeo has difficultates optimè componi posse, si dicamus omnem omnino imaginariam huiusmodi venditionem sic iuris vinculum nō obtinere vt

vendita res nummóque addicta non ramen tradita,
 empti iudicio peti ab emptore potuerit; verum si res
 omnino addicta fuerit & tradita, tunc imaginaria
 hanc venditionem instar inducere donationis eiusque
 vim omnem, auctoritatem & nomen obtinere, cap.
 46. Locati. Erat enim moris, ut omnis ferè donatio
 venditione quadam imaginaria perageretur, quemad-
 modum non obscurè demonstrat Iustinianus cap. ult.
 C. de donat. Eiusque moris antiquissimæ inscriptio-
 nes duæ meminerunt, quarum una in musæo Carpen-
 si, altera in ædibus Benzoniorum Romæ etiamnum
 extare dicitur. Prior inscriptio sic habet; **UT NE**
QVIS EX HOC AGRO EDIFICIOVE QUI-
BVS DONATIONIS CAUSA EMANCIPA-
TVM ERIT, DE NOMINE ALIENASSE VE-
LIT. Altera sic; **QVOD SI QVIS ID MONU-**
MENTVM PARTEMVE EIVS VENDERE
VOLET, VEL DONATIONIS CAUSA CUI
MANCIPARE VOLVERIT, ALIOVE QVO
NOMINE EIVS MONUMENTI PARTEM
ALIENARE TEMPTAVERIT, DARE DAM-
NAS ESTO ÆRARIO POPVLI ROMANI
 H-S XV. M. N. Eoque pertinet illud Suetonij de C.
 Cæsare; *Bello civili super alias donationes amplissima pra-*
dia ex auetione hasta nummo addixit. Et id quidem aded
 verum est, ut hi qui gratuitam operam præstare vo-
 lebant, sestertio nummo conducentibus eam adice-
 rent, quemadmodum ex Valerio doceri facile potest,
 qui ad hunc modum libro quinto scribit; *Marco Cor-*
naio Pratore funus Hirçij & Pansa iussu Senatus locante,
qui tunc libitinam exercebant, tum rerum suarum usum, tum
ministerium suum gratuito polliciti sunt, quia hi pro repub.
dimicantes occiderant; perseverantique postulatione exude-
runt ut exequiarum apparatus sestertio nummo ipsis præ-
bentibus

benetibus addiceretur. Eoque sensu nummum sestertium accepit etiam Epistolarum libro decimoquinto Seneca. Ait enim; *Adeoq̃ue falleris, vt qua maxima apud nos habentur, diuitia, gratia, potentia, sestertio nummo aestimanda sint.* Huius etiam loci est hæc phrasis antiqua, assis non facere, cuius meminit idem Seneca Epistolarum libro vigesimo secundo his verbis; *Istos tristes & supercitosos aliena vita censors, siue hostes publicos, paedagogos assis ne feceris.* Et quamuis scripserit expressè Paulus, *si quis conduxerit nummo vno, conductionem nullam esse,* d. cap. 46. nihilominus tamen euenire interdum solet, vt locatio addicta nummo, & iustæ & legitimæ locationis vim haberet; idque tunc accidere solet cum ex vno nummo iustum locationis pretium constat: *Qualis apud Plautum operarum locatio est, quas nummo conductori addixerat coquus:* Sic enim scribit in *Aulularia* Plautus; *Nummo sum conductus, plus iam medico mercede opus est.* Et hæc quidem de iis contractibus imaginariis hætenus qui instar donationis inducebant; de quibus solis hæc regula intelligi debet. Est & alia quædam imaginarij contractus species multum ab illis de quibus hic agimus diuersa; & ea quidem ad seruos pertinet qui suis nummis emuntur. Moris enim erat vt serui peculio sese interdum redimerent ex seruitute, eaque redemptio ad hunc modum fiebat. Seruus hominem liberum subornabat, cuius opera redimi à suo domino posset, & manumitti, seruo, ipso aut pretium ex peculio prorogante, aut se delegante, aut in se recipiente debitum; quemadmodum per fidem contractus inter emptorem & seruum ab initio tractatum fuerat. Huic contractui ante satis non erat ab emptore quàm si emptus seruus manumissus esset, & nummi peculiare emptoris nomine exoluti; eaque emptio tam imaginaria dicebatur, quàm ea quæ

hiebat nummo sestertio, cap. 4. §. 1. de manumiss. Non enim vera potuit huiusmodi emptio dici, cum emptor nullum haberet serui acquirendi propositum, nullosque erogaret nummos proprios; sed potius aliud agens & aliud se simulans agere, negotium illius gereret, qui in rem propriam ob omni mancipatione iure civili procul arceri debebat. Et hæc quidem imaginariæ emptionis species etiam antiquissima est. Sic enim in Aulularia seruum Strophilum Plautus loquentem facit;

Ast ego partem impartiri malim unde redimar.

EMPTIONIS huiusmodi meminit etiam Seneca, sic Epistolarum libro vndecimo scribens; *Quid autem melius potes velle, quam excipere te huic seruituti, quæ omnes premit, quam mancipia quoque conditionis extreme & in his sordibus nata omni modo exuere conantur, peculium suum quod comparauerant ventre fraudato pro capite numerant.* Nec aliud videri potest in Bucolicis Virgilius respexisse, cum ita scriberet.

———— *Cum me Galatea reliquit*

Nec spes libertatis erat, nec cura peculi.

SENSVS enim est: quia spes nulla fuit adipiscendæ libertatis, idcirco nullam peculij curam habui, quo peculio me aliquando ex seruitute redimere possem. Et hæc quidem si vera sunt, nunc facile intelligimus quid sibi voluerit Vlpianus, cum scriberet, *eum qui nummis suis emitur, epistola Diuorum fratrum in eam conditionem redigi, ut libertatem adipiscatur*, d. cap. 4. in principio. Id enim sic accipere non conuenit, quasi Diui fratres primi videantur constituisse eum qui nummis suis emptus est; posse ad libertatem peruenire; sed ita potius, ut seruus nummis suis emptus cum emptore, in cuius fidem confugit, consistere possit, & queri quod ab eo non manumittatur; Romæ quidem apud Præfectum vrbi, in prouinciis verò apud Præsides.

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 151
des. Ita enim expresse epistolam Diuorum fratrum
interpretatus est Marcianus, cap. 5. de manumiss. cap.
67. de iudic. Eaque interpretatio idcirco etiam veri-
similior est, quod satis constet ante hanc Diuorum
fratrum epistolam querela huiusmodi locum non
fuisse. Si enim fuisset locus non sic scripsisset libro de-
cimo quarto Cornelius Tacitus; *Haud multo post præ-*
fectum urbis Pedanium Secundum seruus ipsius interfecit,
seu negata libertate cui pretium pepigerat, sine amore exo-
leti infensus, & dominum annulum non tolerans. Et sanè
cùm scriberet Vlpianus *receptum esse ut serui nummos*
peculiares dando perueniant ad libertatem, cap. 3. circa
princ. de statu lib. videtur utique primam huiusmo-
di contractus imaginarij originem prudentum inter-
pretationi acceptam tulisse; & sic per consequens
moribus receptoque iuri potius eam adscripsisse,
quàm alicui Diuorum fratrum constitutioni, quod
est verissimum.

XVII. VLP IANVS LIB. XXIII.

AD SABINVM.

*Cùm tempus in testamento adiicitur, credendum est pro
herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in sti-
pulationibus promissoris gratia tempus adiicitur.*

LIBRO ad Sabinum vigesimo tertio, ex quo hæc
regula desumpta est, plurima scripsit de eo tempore
Vlpianus quod in testamento adiicitur, cap. 49. de le-
gat. 1. cap. l. de legat. 3. cap. 10. de condit. & demonstr.
c. 10 & 12. Quando dies legat. ced. Et inter cætera vi-
detur definiuisse legatum in certum diem alicui reli-
ctum mortuo ante diem legatario deficere sua condi-
tione, & per hoc sic euanescere, ut ex eo nihil ad hæ-
redē legatarij cello die transferri potuerit, d. c. 49. §. 1.

& d.c.10. de condit. & demonstrat. Idque sic ad Sabinum libro vigesimo tertio tradidit Vlpianus; hanc eodem libro proferens rationem; *Cum enim tempus in testamento adiecitur, credendum est pro hærede adiectum*, hoc est, cum aliqua in certum tempus relinquuntur legata testamento, sic tempus illud pro hærede, à quo legavit testator, adiectum videri, ut mortuo ante tempus cessum legatario deficiat nondum impleta conditione legatum, & per consequens, nihil ab hærede testamento legatarij hæredibus debeat præstari. Hinc quaesitum fuit si sic impuberi filiofamilias legatum sit; CUM IS IN TUTELAM SVAM PERVENERIT, quod tempus in huiusmodi legato spectari debeat, an pubertatis, an verò solutionis patriæ potestatis. Et responderet eodem illo ad Sabinum libro 23. Vlpianus tempus pubertatis duntaxat spectandum esse, nisi mens talis fuisse videatur testatoris, ac si dixisset expresse, IN SVAM TUTELAM ET IN SVAM POTESTATEM; tunc enim liberatus patria potestate legatarius etiam impubes, protinus petere legatum poterat; sique antequam in tutelam potestatemque suam peruenisset mortuus esset, tempus in huiusmodi testamento adiectum proficiebat etiam hæredi testamentario. Et quia in perpetua tutela erant mulieres, dubitatum hinc etiam fuit, an & quando in suam tutelam peruenisse filiafamilias dici posset. A pupillari multum differt muliebris tutela, & idcirco simul atque viripotens esse cœperat filiafamilias & per hoc tutela pupillari liberari, tunc ea quodammodo in suam peruenire tutelam dicebatur. Idque ad Sabinum lib. 4. sibi videtur Paulus voluisse, cap. 5 1. de legat. 3. Nec id adeò mirum, siquidem à pupillari multum differt tutela muliebris. Nam *mulierum tutores non gessisse negotia, sed auctoritatem duntaxat interposuisse*, auctor est in

in fragmentis Vlpianus titulo 11. Testatur etiam pro Muræna Cicero, *genus quoddam fuisse tutorum quod potestate mulierum continebatur*; satis per hoc indicans quodammodo in suam tutelam mulieres viripotentes peruenire. Ridet enim Iurisconsultos Cicero, qui cùm auctores fuerint muliebris tutelæ, illud efficere non potuerunt, vt mulieres in tutorum essent potestate; siquidem in mulierum potestate tutores potius videntur fuisse, quàm fuerint in tutorum potestate mulieres. *Si quid in annos singulos legatum fuerit, vnum legatum non esse, sed plura*, eodem ad Sabinum libro vigesimo tertio auctor est Vlpianus, cap. 10. de condit. & demonstrat. Differt à legato annua, bima, trima die relicto, legatum annuum. Si quid enim in annos singulos fuerit legatum, singulis annis eius, cui ita legatum est, inspicere conditio solet; tempusque in huiusmodi testamento adiectum tamdiu hæredi prodesse testamentario poterat, quamdiu non cessisset postemus annus, c. 3 §. 6. fin. de mort. caus. don. Aliud est in legato annua, bima, trima die relicto. Si enim ita testator dixerit; **CVM AD DECIMUM QVARTVM ANNUM PERVENERIT, ANNUA, BIMA, TRIMA DIE TITIO DARI XXX. AVREOS VOLO**, huiusmodi specie tempus annua, bima, trima die præstationis, ex die completi decimiquarti anni statim cedit, c. 49. §. 1. de leg. 1. Et quia legatum annua, bima, trima die relicto, vnum legatum est in tres diuersas pensiones annuas distributum (cap. 3. §. 10. & 11. de statulib. cap. 3. de annuis legat.) idcirco etiam semel duntaxat legatarij in huiusmodi legato spectari conditio solet, nimirum tempore cessi diei. Tunc enim si vixerit legatarius, etiam si antè trimam diem mori eum contigerit, nihilominus tamen rectè ad suum hæredem legatum transmittit; sin contra antè

cessionem dici decesserit legatarius, tempus in hoc te-
 stamento adiectum heredi proderit testamentario.
 Deque huiusmodi vulgari clausula, annua, bima, tri-
 ma die, arbitror etiam Vlpianum sensisse, cum ita scri-
 beret; *iisdem autem diebus*, hoc est, *iisdem pensionibus*
heredi prestabitur legatum, quibus legatario ipsi prestaba-
 tur, cap. 5. quando dies legat. Simili modo si ita stipu-
 latus fuero, *Cum ad tricesimum annum pervenero*, pro-
 mittis mihi centum dare? in huiusmodi stipulatione sic
 gratia promissoris adiici tempus intelligitur, ut mor-
 tuo antè diem cessum reo stipulandi protinus libere-
 tur promittendi reus. Idque etiam locum habere vi-
 detur in stipulationibus mortis causa. In iis enim pro
 reo promittendi tempus adiicitur. Et sanè ut mortis
 causa donare, sic etiam stipulari mortis causa veteres
 solent; & quemadmodum mortis causa donatio per-
 fici non intelligitur antequam donantis mors inse-
 quatur, cap. 3. 2. de mort. causa donat. ita quoque stipu-
 latio causa mortis antè promissoris obitum committi
 non solet. Idque mihi visus est apud Festum Anti-
 stius Labeo voluisse. Sic enim scribit Festus libro
 undecimo; *Mortis causa stipulatio existimatur fieri; ut*
ait Antistius Labeo, quæ ita fit ut morte promissoris con-
firmetur. Eoque sensu mortis causa promissionem videtur
 Tryphoninus accepisse, c. 76. de iure dot. Hinc etiam
 intelligimus quid sibi Paulus voluerit his verbis; *Sed*
qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est,
non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam li-
 cèt multa essent legata, stipulatio tamen una est. & conditio
 eius cui expromissum est, semel intuentia est, cap. 35. §. fin.
 de mort. caus. donat. Si expromissum tibi mortis causa
 fuerit in annos singulos certam pecuniæ summam
 præstari, non es ei similis cui in annos singulos lega-
 tum est, inquit Paulus. Eius enim cui quid in annos
 legatur

legatur singulos, annis singulis inspicienda conditio est, quia quotannis nouum esse relictum legatum censeretur; at qui stipulatur mortis causa in annos singulos quid præstari, stipulationem duntaxat vnam interponit, quæ cum antè promissoris mortem committi non potuerit, sic tandem perficitur morte promissoris; vt indiuiduam quandam sub pensionibus stipulationis iure diuisis, & separatis, in sese complecti videatur obligationem. *Eius enim cui quid mortis causa in annos singulos est expromissum, semel tantum*, inquit Paulus; *conditio est inspicienda*; hoc est, an is qui mortis causa in annos singulos stipulatus est viuatur, an verò exemptus sit rebus humanis, non vt in annuo legato annis singulis, sed vt in legato annua, bima, trima die relicto, semel considerari duntaxat solet, nimirum tempore mortis promissoris, sique vixerit eo tempore stipulator, tunc primum vti ex Labeone probatum est, mortis causa committitur stipulatio; sin verò mori eum contigerit antè promissorem, tunc etiam viventis ipsius promissoris gratia tempus stipulationis instrumento censebitur adiectum esse. Deficit enim morte stipulatoris sua conditione mortis causa stipulatio, quo fit vt promissor omnino liberetur. Hæc regula iis solum stipulationibus est accommodanda; quæ tempori testamentis adiecto simillimæ sunt; alioqui enim si tempus duntaxat respexeris solutionis, dubium non est quin semper in omnibus stipulationibus pro reo sit, non pro stipulatore temporis adiecto, c. 41. §. 1. de verb. obligat. Et idcirco facile adsentior Accursio hæc verba, *pro hærede*, sic in hac regula interpretanti, ad utilitatem hæredis. Huiusmodi enim interpretationem satis eorum responsum postulant inscriptiones, quæ admonuimus cum hac regula esse coniungenda.

XVIII. POMPONIVS LIB. VI.

AD SABINVM.

*Quæ legata mortuis nobis ad heredem nostrum transf-
eunt, eorum commodum per nos his quorum in potestate
sumus, eodem casu acquirimus. Aliiter atque quod stipula-
ri sumus. Nam & sub conditione stipulantes omnimodo eis
acquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini, con-
ditio existat.*

Sic à stipulationibus differunt legata conditio-
nalia, vt stipulatio conditionalis acquiratur patri,
etiãsi conditio existat post emancipationem filij,
legatum non item c. 78. de verb. oblig. Dies legati puri
& post diem relictæ protinus cedit à morte testatoris;
legati conditionalis dies non prius cedit quàm fuerit
adimpleta conditio; cap. 5. in principio. Quando dies
legat. ced. Si post diem legati cedentem legatarius de-
cesserit, ad heredem suum transfert legatum, & à le-
gatariis qui die legati cedente sui iuris non sunt, iis
debetur legatum in quorum sunt potestate, d. cap. 5.
Hinc *quæsitum fuit seruo filiove familias antè conditionem
impletam manumisso aut emancipato, cui acquiratur lega-
tum; patrine an filio; patronone, an liberto.* Pomponius
respondet ea legata domino & patri duntaxat deberi, quæ
ad heredem legatarij possunt transferri, ac legatum condi-
tionale mortuo ante conditionem impletam legatario eius
heredibus non debetur; ergo nec seruo filiove familias cui le-
gatum simile relictum est, antè conditionis euentum manu-
misso, ad patrem vel patronum transferri legatum potest,
d. cap. 5. in fin. & cap. 14. § fin. Quando dies legat. ced.
Aliud est in conditionali stipulatione, d. cap. 78. cap. 144.
hoc tit. Et ratio quidem diuersitatis est, quod lega-
tum ante diei cessionem nihil in sese contineat iuris;
om

cùm contra nulla appellari stipulatio possit, quæ non aliquod sub se complectatur vinculum iuris. Et idcirco antè cessum legati diem, legatum transferri non potuit; eo nihil obstante, quod stipulatio transferri potuerit antè diem stipulationis cessum. Transferri enim non ea quæ sunt facti, sed ea quæ iuris sunt duntaxat solere, nemini non cognitum est. Legatum antè cessum diem nihil continet iuris; ergo nec antè diem cessum ad patrònum aut patrem transferri potuit. *Nulla sine iuris nexus subsistit stipulatio; siquidem*, vt Vlpianus ait, *in stipulationibus ius versatur*, cap. 27. §. 2 de pact. Eaque res efficit vt filiusfamilias & seruus sub conditione stipulati protinus obligationem ad patrem ac dominum transmittat; etiam si mortui, etiam si antè conditionis euentum manumissi fuerint. Nec est quod quis de eo filiofamilias obiiciat, qui quid soluere alterius mandato promissit & emancipatus soluit, cap. 12. §. 3. Mandati. Nam filiusfamilias pro alio soluendi suscipiendi negotium, licet mandati iudicio sit obligatus, antè tamen sibi mandatorem non habet obligatum, quàm si mandato satisfecerit. Et idcirco si soluerit existens in patria potestate, ipsa solutione patri acquirit contrariam mandati actionem; sin verò emancipatus soluerit, sibi acquirit, non patri obligationem eandem. Nihil enim antè emancipationem fuisse in hac specie videtur quod ad patrem, huiusmodi contractus ratione, transferretur. Siquidem contraria mandati obligatio post emancipationem primum contracta fuit; quo tempore patri nihil acquiri per filium moris erat. Similis est ratio filijfamilias, qui cum pro alio fideiusserat, paterfamilias factus soluit, cap. 16. in fine, de hæredib. Instit. ipsa enim solutione contrahitur primum, constituiturque contrarium mandati iudicium, quod fideiussori competere solet.

solet. Et quia huiusmodi solutio post emancipationem facta, obligationis contrariæ causa est & origo prima, idcirco etiam mirum non est cur ea obligatio filio potius quàm patri acquireretur. Idémque dicendum est de accessoria quavis obligatione, quæ etiam ad hanc regulam non pertinet. Accessorium enim naturam sequi conuenit sui principalis, & idcirco cui principalis reus non est obligatus, utique nec ei obligatus fideiussor est; & hoc est quod Paulus ait, *fideiussorem patri non obligari, quia nec reus ei tenetur*, cap. 132. §. fin. de verbor. obligat. cap. 47. de fideiussoribus & mandatoribus.

XIX. VLPIANVS LIB. XXIV.

AD SABINVM.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius. Hæredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit.

QUI contrahit debet esse non ignarus conditionis eius cum quo contrahit; hoc est, utrum is qui quid vendit, qui stipulatus est seruus an liber filiusfamilias an paterfamilias sit emptor aut promissor ignorare non debet. Quare si filiusfamil. vel seruus decem aureos sibi dari stipulatus fuerit, promissor decem illos filiofamilias vel seruo exoluens non liberatur; huiusmodi enim stipulatio statim ab ipso contractus initio acquisita patri & domino fuit, cap. 78. de verbor. oblig. Qua sola de causa patri & domino integra est actio pecunia deperdita, quæ filiofamilias aut seruo stipulatori exoluta fuit. Et id quidem tunc semper obseruari solet, cum tempus & locus plenius deliberandi consilium patiuntur, cap. 1. circa princip. de exercit. actio. Simili modo, si filiofamilias legatum sit ab hærede, hæres soluere patri debet non filio; nisi nominati-

tim

*tim filio solui inſerit teſtator; tunc enim hæredi non imputatur cur filio potius ſoluerit quàm patri, & ita Vlpianus ſcribit ad Sabinum libro 24. cap. 14. §. 2. quando dies legat. ced. hanc ſubijciens quæſtionem; Si hæres ignorans legatarium filium familias eſſe, ei ſoluerit, an liberetur. Et ait quidem Vlpianus hæredi hoc non imputari, quia non ſponte cum legatariis contrahit. Hæres legatorum nomine quaſi ex contractu obligatus eſſe intelligitur, §. hæres. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contr. naſc. Eoque ſenſu cum legatariis contrahere dicitur. Et quia ſcripſit expreſſè Vlpianus, hæredem ſponte cum legatariis non contrahere; hoc eſt, ſua voluntate legatariis ex quaſi contractu obligatum non eſſe, idcirco, videtur etiam ſatis perſpicuum, tum demum de conditione eius cum quo contrahitur, cum qui contrahit debere certum eſſe, cum non coactus, ſed ſua ſponte, hoc eſt, vt Varro interpretatur propria ſua voluntate contrahit. Habet enim is qui ſponte contrahit & tempus & locum plenius deliberandi, d. capit. 1. de exercit. action. quod tempus nec hæredi teſtamentario, nec ei etiam interdum conceditur cui incumbit nauigandi neceſſitas, d. cap. 1. in princip. Et hæc quidem vera eſt huius regulæ ſententia, quæ regula ex Vlpiani libro ad Sabinum 24. etiam deſumpta eſt, & ei haud dubiè reſponſo applicata, quo de legato expreſſa teſtatoris voluntate filio familias exoluèdo diſſeritur, camque regulæ huius applicationem probat vehementer Iacob. Cuiacius, quam & ego non improbandam, ſed omnibus modis eſſe amplectendam cenſeo; etiam adijciens verba illa quibus non ſponte cum legatariis hæres cõtrahere dicitur *ἐλλειπτικὸς* in hac regula poſita eſſe, & ſubaudiendam obligationem. Quaſi dixerit Vlp. hæredem ſponte non contrahere cum legatario obligationem, ea prorsus ratione, qua ſcripſit Paulus,*

pupillum

pupillum cum defensore tutoris sponte non contrahere, c. 22. de tutor. & rat. distrah. Hoc enim loco contrahere, ἐλλεπτικῶς positum est, pro, contrahere litem. Nec id quoque Papinianus visus est neglexisse, cum de fideiussoria rem pupilli saluam fore obligationem disserens scriberet, *pupillum non contraxisse, sed in tutorem incidisse, cap. fin. rem pup. sal. fore.* Haud dubiè contrahendi verbo ἐλλεπτικῶς huiusmodi exaudiens obligationem fideiussoriam. Et hic est tertius locus, quo admonuimus hoc Grammaticorum schema quod ἐλλετ-
 † is dicitur, admodum fuisse Iuriconsultis familiare.

AD §. NON SOLET.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

EST & hic §. ex libro Vlpiani ad Sabinum 24. de sumptus. In eo libro de adimendis transferendisque legatis disputans Vlpianus, inter alia definiuit legata & fideicommissa aut expressa aut tacita testatoris voluntate adimi posse; & ad voluntatem testatoris tacitam inimicitias referri capitales, c. 3. fin. de adimen. vel transferendis legat. Tractatum enim fuit, si inimicitia capitales inter testatorem & eum cui quid fideicommissum relictum est, postea intercesserint, an id ademptum videri possit quod testamento relictum est. Et quia placuit tam tacita, quam expressa voluntate fideicommissa & legata adimi, idcirco respondet Vlpianus, *fideicommissum ademptum videri inimicitias interpositis*; hæc verba subiiciens: *secundum hæc & in legato tractamus doli exceptione opposita*, d. §. fin. Quorum verborum hæc est sententia: Si cum testatore inimicitias post conditum testamentum ex professo gesserit legatarius, nec contigerit antè mortem testatoris aliquam

quam fieri reconciliationem, tacita testatoris voluntate per huiusmodi inimicitiarum professionem legatum ademptum esse. Et idcirco si legatarius legata petere ex testamento non vereatur, repelletur doli mali exceptione. Nam cum ignorare nequeat legatarius sibi denunciatas fuisse à testatore inimicitias; utique & illud scire debuit denunciatione simultatis legata sibi adempta esse, & idcirco petitione legatorum implicari se dolo malo, eiusque exceptione rectè ab hærede testamentario repelli posse. Aliud est si ante testatoris mortem iterum in amicitiam redierit legatarius, & pœnituerit testatorem prioris offensæ; tunc enim legatum relictum redintegrabitur, c. 4. tit. Quamobrem si legata petenti legatario doli exceptionem icirco obiecerit hæres, quod dicat fuisse legatario indictas à testatore inimicitias; & legatarius replicaue- rit, denunciatas quidem inimicitias fuisse, verum se postea in amicitiam rediisse, doli exceptio ab hærede proposita non nocebit legatario; quia voluntas testatoris quæ ante ob inimicitias indictas refragabatur, post factam reconciliationem amplius non refragatur; eaque non refragante nec legatario quoque nocere potest exceptio doli mali. Non enim, solet exceptio doli nocere his quibus voluntas testatoris non refragatur. Et hic verus est huius paragraphi intellectus. Si quæsieris quænam dicantur inimicitia capitalis, illud habeto, moris fuisse apud Romanos, ut si quæ graues inter eos inciderent simultates, amicitias solemniter renunciarent, & inimicitias præsentibus testibus profiterentur. Quæ inimicitia sic denunciata capitalis dicebantur, eo quod sanguinem spirarent ex professo, iuxta Arnobij illud aduersus Gentes libro secundo; *Assumerent ex corporibus causas quibus fera fierent, & immanes simultates atque ini-*

L *micitias*

amicitias gererent. Morem hunc evidentissimis aliquot argumentis demonstraui Variorum libro quinto, capite 15. Quibus illud etiam adiungi potest quod ita Declamat. libro decimo Seneca scribit; Ne viua quidem uxore per omnia conueniebat; mortua verò, inimicum professus est.

XX. POMPONIVS LIB. VII.

AD SABINVM.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

SI seruo per fideicommissum libertas relicta sit, seruum hæres cogitur manumittere, cap. 11. de manumif. testam. Sique recusaret eum hæres manumittere, auctoritatem habebat seruus ille hæredem ad Prætorem perducenti, còque perductus, prætoris imperio seruum cogeatur hæres manumittere, cap. 43. de act. empti. Et id quidem fieri cognitione prætoris solet, si nulla incideret libertatis fideicommissæ dubia interpretatio. Nam si quæ huiusmodi exoriretur interpretationis difficultas, tunc non prætoris cognitione, sed adhibito consilio de libertate per fideicommissum relicta, cognoscebatur. Ad dubiam libertatis interpretationem illud referri potest, quod sic ad Sabin. libro. 7. scripsit Pomponius; SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO, *potest alter quinque dando liber esse, quamuis alter non dederit*, d. c. 11. Videtur enim inter Sabinianos & Proculianos tractatum fuisse, cùm sic testamento scriptum esset, SI STICHVS ET PAMPHILVS DECEM DEDERINT, LIBERI SVNTO; an vno quinque offerendo, & nihil dante altero, is qui obtulit quinque, libertatem consequi possit; an verò necessum

necessum fuerit ambos simul decem offerre, & sic alterum sine altero liberum fieri non potuisse. Si verborum spectaueris energiam, certè ea mens & voluntas testatoris omnino videtur fuisse; sin verò ad fauorem libertatis eadem verba retuleris, nihil minus quàm tale quid voluisse pronunciabitur testator. Fauorem hunc videtur Sabinus secutus esse, & definiuisse alterum quinque offerentem, etiam si alter nihil dederit libertatem consequi debere, hanc subiiciens rationem; Quoties enim dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum est; quemadmodum hac regula continetur, ex eodem illo ad Sabin. libro 7. desumpta, in quo quæstionem hanc tractauit Pomponius. Et sanè in huiusmodi quæstionibus ad fauorem libertatis respicere Sabinum consueuisse, indicat his verbis Vlpianus ad Sabinum lib. 4. *Si decem heredi dare iussus fuerit, haeres etiam per partes accipere fauore libertatis cogendus est, c. 4. §. 6. de statulib.* Cur autem secundum libertatem potius quàm secundum seruitutem in dubio pronuncietur, hæc potest proferri ratio, quòd libertas naturalis sit, eoque nomine seruitutis iugo longè melior & fauorabilior; quodque *semper quicquid dubium est, humanitas inclinet in melius*; Sic enim Senecam scripsisse accepimus Epistolarum libro 11. *Reus sententiis paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius.*

XXI. VLP IANVS LIB. XXVII.

AD SABINVM.

Non debet cui quod plus est licet, quod minus est non licere.

VARIAS lib. ad Sabinum 27. recenset conditionum species Vlpianus, quibus testamento liber esse

seruus iuberi solet; & inter conditiones illas, agit de eo seruo qui hæredi seruire quinquennio iussus est. Cum enim *quisitum* esset, si seruus hæredi seruire quinquennio iussus fuerit, & eum hæres aliquamdiu seruire sibi non patiatur, an postea pati possit intra quinquennij tempus; respondit Vlpianus id fieri posse, c. 3. §. 12. de statulib. Nam si hæres quinquennio integro exigere potuerit seruientem, utique & minus quinquennio videtur etiam exigere potuisse. Non enim debet cui plus licet, quod minus est non licere. Eaque res efficit, ut seruus hæredi quinquennio iussus seruire, etiam si integro quinquennio non seruiert, ad libertatem nihilominus perueniat finito quinquennio; atque ita quidem ad Sabinum libro vigesimo septimo scripsit Vlpianus. d. §. 12. Et cum hæc regula ex eodem illo Vlpiani libro desumpta sit; quis quæso dubitabit, quin ea ad tractatum de statuliberis omnino referri, & cum d. §. 12. verissimè cōiungi debeat; quamuis interim inficiari non velim, & ad alias quoque species plurimas eam non incommodi referri posse.

XXII. VLPIANVS LIB. XXVIII.

AD SABINVM.

In personam seruilem nulla cadit obligatio.

LIBRO ad Sabinum vigesimo octauo de obligatione iurisiurandi scripsit in hunc modum Vlpianus; *Iurisiurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret, & libertatis causa iurare.* Proinde si quis libero suo hac conditione legauerit, ut iuret libertus se decem operarum nomine præstiturum filio suo, dubitatum fuit an obligetur iurando. Celsus obligari eum ait, & Celso acquiescit Vlpianus hæc verba subiiciens; *Iurare autem debet post manumissionem, ut obligetur; in personam enim seruilem nulla cadit obligatio.* Et hanc quidem

dem regulam sic intelligi oportere, euentiffimè demonftrat obligationis iurifiurandi fpecies illa cuius nunc fecimus mentionem ab Vlpiano propofita, c. 7. in princ. de oper. libert. Cùm enim caput illud ex Vlpiani libro ad Sabinum vigefimo oétauo repetitum fit, ex quo libro hanc quoque regulam defumptam effe testis eft eius epigraphe; quis dubitabit quin ad obligationem iurifiurandi hanc regulam retulerit Vlpianus? Alioqui enim licet non ciuilitè, naturaliter faltem ex contractibus obligari & obligare feruos dubium non eft, c. 14. de oblig. & action. c. 41. de pecul.

AD §. GENERALITER.

Generaliter probandum eft ubicunq; in bona fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum effe.

ARBITRORVM duo fuiffe genera Proculus ait; vnum huiusmodi, vt fiue æquum fiue iniquum effe, ei parere neceffum foret; quod tunc obferuabatur, cùm ex compromiffo ad arbitrum ium effet; alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi deberet, cap. 76. pro focio. Diciturque vir bonus, vir ad definiendam rem aliquam perplexam & dubiam incertamque, aut naturæ beneficio, aut artificij commendatione, aut etiam negotiationis longo vfù experimentoque peritus & idoneus. Qui patrum confulta, leges & iura nouit, is dirimendis quæftionibus iuris perplexis vir bonus eft. Quo fenfu fcripfit Paulus *virum bonum non arbitraturum, vt qui iuftam excufationem adfert, cogatur defendere*, cap. 45. de procur. Qui examinandarum & difcutiendarum accepti expenlique rationum peritus eft, is etiam vir bonus rationibus audiendis dici potef. Dæque huiusmodi viro bono fenfit haud dubiè Iulianus offi-

*cio pratoris contineri scribens, ut virum bonum eligat, cuius arbitrorationes computentur, cap. 47. §. 2. de fideicommiss. libertat. Rursus cum scriberet Papinianus vsu domus relicto viri boni arbitratu cautionem interponi oportere, capite penultim. vsusfruct. quemadmodum cau. quid aliud quæso per virum bonum intelligi voluit, quàm peritum aliquem architectum? Idque eo videri potest verisimilius, quod olim in ædibus emendis architecti soleant adhiberi. Sic enim de Otthone scribit Suetonius; *Deinde liberto adesse architectos nuntiante quasi venalem domum inspecturus abscessit.* Nec sanè generaliter vereor definire, sic viri boni appellationem accommodari consueuisse rei præsentis quæ arbitrium boni viri desiderat argumento, vt in rebus domesticis vtilis paterfamilias, in politicis exercitatus pragmaticus, in militaribus miles probatus, in picturis pictor bonus, in architectura architectus peritus, & sic deinceps, nomina idcirco obtinuerint virorum bonorum, quod *boni* essent, hoc est, vtilis & idonei ad ea definienda, quorum singuli peritia censebantur, cap. 20. §. 1. de oper. libert. cap. 137. §. 2. de verb. oblig. cap. 12. & 17. iudicat solui, cap. 21. §. 4. de oper. nou. nunciat. cap. 15. §. 19. de dam. infecto. Ea nisi fallor ratione qua sic apud Nonium Lucilius scribit; *Caluus Palantino quidam vir nobilis bonus bello.* Additurque illud Virgilij; *Et bona bello, Cornus.* Et hæc quidem verissima esse docet euidentissimè M. Cato de re rustica cap. 148. Sic enim de vino in doleis scribit; *Quod neque aceat, neque muceat, id dabitur; in tri-duo proximo boni viri arbitratu degustato.* Nec aliam admittit apud Valerium Probum interpretationem hæc formula vetus; **QVOD RECTE FACTVM ESSE VIDEBITVR VIRI BONI ARBITRATV.** Aliud igitur Iurisconsultis vir bonus est, aliud Philosophis*

Iosophis ac Poëtis. Iurisconsultis quidem, vir eius rei
 cuius arbitrium suscipit admodum peritus, cuiusmo-
 di bonorum virorum nulla non Romæ frequentia
 fuit; siquidem eorum esse frequentissimum vsum (vti
 demonstratum est) Iurisconsulti voluerunt: Philo-
 sophis verò & Poëtis vir extra omnem labis & mali-
 tiæ suspicionem positus, qui prodest quibus potest,
 nocet nemini, vir bonus dicitur; *qualem vix repereris
 illum millibus è cunctis*, vt ait Ausonius. Et Cicero; †
*Sive vir bonus est (inquit) is qui prodest quibus potest,
 nocet nemini, certe istum virum bonum non facile reperie-*
mus. Nunc videndum est quidnam hac regula volue-
 rit Vlpianus. Tractatum fuit quid sibi vellent hæc
 verba conditionalia, *si rationes arbitrio domini compu-*
tasset; vtrum si ipse dominus computasset suo arbi-
 trio, an verò si arbitrio viri boni. Et ait quidem libro
 ad Sabinum vigesimo octauo Vlpianus *magis in boni*
viri arbitrium id collatum videri, quàm domini, capite
 7. de contrahen. empt. hanc eodem loco subiiciens
 rationem; *Generaliter enim probandum est ubicunque in*
bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procu-
ratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum es-
se; hoc est, de arbitrio viri boni hoc esse accipiendum.
 Nam si verba illa ad arbitrium domini retuleris, ven-
 ditio nulla est, neque enim debet in arbitrium rei con-
 ferri an sit obstrictus, d.c. 7. Et hæc est vera sententia
 huius regulæ. in qua per arbitrium boni viri, eius viri
 intelligitur arbitrium, quò rationibus discutiendis
 exercitatus est. & ad eam rem Prætoris officio designa-
 tus, c. 47. §. 2. de fideic. libertat. Idque benigna quadam
 interpretatione sic receptum est in iudiciis bonæ fi-
 dei. Quia enim strictam verborum cōceptionis sequi,
 in iis iudiciis quæ stricti iuris sunt, interpretationem
 iudices solent; idcirco expresse bonæ fidei iudiciorum

168 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
mentionem fecit Vlpianus ; satis per hoc indicans in
strictis iudiciis regulam hanc locum non habere;
quod sanè verissimum est. Hæc enim conditio, *sira-*
tiones domini computasset arbitrio, stipulationi addita,
strictè accipiendâ foret, & strictè accepta inutilem
redderet stipulationem, d. capite septimo.

XXIII. VLPIANVS LIB. XXIX.

AD SABINVM.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam dolum & culpam. Dolum tantum depositum & precarium: Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum: Item dotis datio, tutela negotia gesta: In his quidem & diligentia, sed & societas & rerum communio, & dolum & culpam recipi. Sed hæc ita: nisi si quid nominatim conuenit vel plus vel minus in singulis contractibus. Nam hoc seruabitur quod initio conuenit: legem enim contractui dedit excepto eo quod Celsus putat non valere, si conuenerit ne dolum præstetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium esse, & ita utimur. Animalium verò casus, mortesque quæ sine culpa accidunt, fugæ seruorum qui custodiri non solent, rapina, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur.

GALLVS ille Aquilius qui primus de dolo malo formulas protulit, dolum malum definiuit, cùm esset aliud actum, aliud simulatum; eaque definitio M. Ciceroni in tantum placuit, vt scriberet Offic. lib. 3. hoc quidem ab Aquilio collega suo sanè luculenter dictum esse, & ab homine petito definiendi; aded quidem vt adiicere non sit veritus idem Cicero, omnes aliud agentes, aliud simulantes, perfidos, improbos & malitiosos esse. Eodem tempore habuit & alium collegam

collegam Gallus Aquilius in hac sua doli mali definitione paululum Cicerone perspicaciorem. Is erat Seruius Sulpitius, admirabili quadam & incredibili ac pœnè diuina in legibus interpretandis, aq̃uitate explicanda, scientia præditus, ipso Cicerone teste Philippi. 9. Is Seruius Sulpitius animaduertens definitioni, quam primus de dolo malo excogitauerat. Gallus Aquilius, latens quoddam subesse vitium, quod nec ab Aquilio ipso, nec etiam à Cicerone deprehensum facilè rem definitam subuertere poterat; vir prudens & amici & collegæ honori plurimum consulens, non in eam acerbius quid meditatus est, sed eam adiecta quadam necessaria clausula aduersus quorundam derisorum peruiaciam muniuit. Considerans enim Seruius longo rerum vsu exercitatissimus, posse & sine simulatione id agi vt quis circumueniatur, posse & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, ac per hoc definitionem Galli omnino subuerti posse; dolum malum machinationem esse quãdam scripsit, alterius decipiendi causa, cùm aliud simulatur, aliud agitur. Fortassis ni facere conuitium collegæ suo timuisset Seruius, tantùm scripsisset dolum malum machinationem esse alterius decipiendi causa. Ea enim vera est & absoluta doli mali definitio; quam tamen honore & singulari quadam erga amicum beneuolentia, iis verbis temperauit, quibus in dolo definiendo Gallus Aquilius vsus erat; interim non ignorans ea verba esse superuacua, nec aliqua ratione ad ipsam definitionis substantiam pertinere. Quod cùm tandem deprehendisset Antistius Labeo, pro ea qua præditus erat, plurimarum rerum innouandarum auiditate (teste Pomponio) id facere non dubitauit quod amico parcens Seruius attentare non fuerat ausus; nimirum definitioni doli mali à Seruio traditæ ea verba

detrahens, quibus integra Galli definitio antea cōcepta fuerat; & sic in effectu non Seruij, sed solam Galli definitionem reprehendens & abolendam censens, cāque vera sententia est capitis primi. §. 1. de dolo malo. Hæc cum non animaduertissent recentiores quidam interpretes, persuadere conati sunt hæc verba; *Machinationem alterius decipiendi causa*; quæ Seruio tribuit Vlpianus, d. §. 1. supposititia esse & ex margine sumpta videri; interim non considerantes iis, quæ auferenda esse censent, deletis verba reliqua nō ipsi Seruio, sed Gallo Aquilio potiùs tribui debuisse. Siquidem eorum verborum tam manifestus est auctor Galus Aquilius vt putidæ & intollerabilis negligentia infimulandus veniat Vlpianus, si id ascribere Seruio non dubitauerit, quod omnes norunt acceptum soli Gallo ferendum esse. Et hæc de dolo malo. De culpa sic etiam verè sentiendum est, vt dicamus recepta quadam & communi consensu probata sententia, culpam omnem exemplo adoptionis in culpam specialem & in latam siue latiore culpam Iurisconsultos olim partitos fuisse; per culpam specialem non leuem aliquam, sed magnam duntaxat negligentiam, per latam culpam malitiam intelligentes. Hanc culpæ differentiationem vt verissimam sic antiquissimam esse demonstrat euidentissimè in Alcibiade Æmilius ille Probus, qui librum quendam excellentium Imperatorū Tito Pomponio Attico dedicauit. Sic enim de Alcibiade scribit; *Ex quo siebat vt omnia minus prosperè gesta, culpa tribuerent, cum aut eum negligenter aut malitiosè fecisse loquerentur.* Quibus verbis communem Iurisconsultorum sui temporis de culpa sententiam non ignorans Æmilius Probus, ita in species duas partitus est culpam, vt vna quidem specie magnam negligentiam, altera verò negligentiam dissolutam siue malitiam appellandam

pellendam esse culpam tradiderit. Idque etiam voluisse Paulus videtur cum ita scriberet; *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*; cap. 226. de verbor. sign. Hæc enim verba si diligenter expēsa fuerint, omnino præ se ferunt parvam negligentiam culpam non esse, & duas duntaxat culparū fuisse species; vnam quæ culpa simpliciter, & alteram, quæ non culpa solum, sed ad culpæ specialis differentiā magna lata, siue latior culpa dicebatur; eratque simillima dolo propter malitiam. Sanè appellatione culpæ non parvam, sed magnam duntaxat negligentiam intelligi, satis manifestè idem Paul. & Caius docent, c. 16. & c. 36. de rei vindic. Quis enim est qui non dicat hæc omnia, per insidiosa loca seruum mittere seruo cum bestiis depugnandi potestatem facere, fugitiuū non custodire, nauem aduerso tempore nauigatum mittere, aut eā hominibus minus idoneis committere; non parvæ alicui sed magnæ negligentia: adscribenda esse? Quæ cum Caius & Paul. adscripserint culpæ, certè inficiari nemo poterit, rectè eundem Paulum scripsisse *magnam negligentiam culpam esse*, d. c. 226. eamque culpam appellat negligentiam latam Vlpianus, c. 7. §. 2. de administrat. & pericul. tutor. Cum enim eo in loco nihil fordidè, nihil gratiosè fecisse, sed non bonam conditionem elegisse dicantur tutores, & ob id solam latam negligentiam præstare; quis est qui non dicat per latam negligentiam non latam quidem; sed leuem duntaxat culpam intelligi, hoc est, negligentia magnā, non malitiam, nō fraudem. Et quamuis *propè fraudem accidere* dicatur *lata negligentia*, cap. 7. in princ. de suspect. tut. ea tamen negligentia fraus dici non potest; si enim fraus esset, vtique lata culpa; non negligentia diceretur. Continet enim lata culpa fraudis & malitiæ indicia manifesta, & à fraude separatur perpetuò culpa levis,

leuis, c. 63. de rei vindic. Idque adeò verum est, vt per fraudem apud Valerium Probum lata culpa videatur intelligi, in hac edicti clausula; **DOLI MALI FRAVDISVE CAUSA IUDICIUM DABO.** Simili modo culpa leuis negligentia dicitur manifesta, cap. 2. C. arbitr. tutel. In eo enim capite doli appellatione comprehenditur lata culpa & negligentia manifesta culpa leuis. Idque ex eo pater euidentissimè quod huiusmodi *manifestam negligentiam non quidem latam culpam aut esse aut appellari, sed culpam duntaxat latam comparari posse* scripserit Imperator Antoninus, c. 1. C. de hæred. tutor. Si negligentiam magna & manifesta, lata culpa non sit, ea igitur ad culpam leuem referenda est. Siquidem omnis culpa aut lata aut leuis est; eo nihil obstante quod huiusmodi culpa leuis iusta aliqua iudicis interpretatione possit interdum latae culpæ comparari, d. cap. 1. Nam inter leues culpas satis cõstat alias esse aliis leuiiores; inter latas item, alias latiores aliis, & quò sunt latiores, eò propinquiore dolo sunt, quò leuiiores, eò longius recedunt à lata culpa. Idque adeò verum est, vt à culpa leuem omnem negligentiam separauerint perpetuò Iurisconsulti; eam interdum diligentia, interdum custodia, nunquam autem culpæ vocabulo exprimentes, cap. 13. in fine, de pignerat. act. cap. 1. §. 23. cap. 51. §. 23. Depositi, cap. 3. de peric. & commod. rei vendit. Nec id arbitror quenquam inficiari posse, qui non ignoret Vlpianum scripsisse *non solum eam culpam quæ dolo proxima sit, verum etiam quoque quæ leuis est appellatione culpa sic contineri, ut interim & exigi diligentia quoque debuerit*, cap. 47. §. 3. de legat. 1. Docet enim hoc responso Vlpianus duas tantum culparum fuisse species; vnã quidem latam, alteram verò leuem, & culpæ nomine negligentiam omnem non comprehendi. Si enim comprehenderetur,

certè

certainè nō scripsisset hoc loco Vlpianus, *diligentiam quoque exigendam*, sed potiùs culpam leuissimam (cam enim ad diligentiam referunt interpretes) præter latam leuemque culpam præstandam esse. Nec est quod obiicias eundem Vlpianum leuissimæ culpæ alio loco meminisse, cap. 44 ad leg. Aquiliam, & sic videri præter latam leuemque culpam fuisse tertiam aliquam culpæ speciem, quæ leuissima diceretur. Non ignoro id iis facile persuaderi qui non obseruarunt eum qui leuissimam culpam leuem appellat, idcirco reprehendi non posse, quod certo certius sit leti culpa nullam esse speciem culpæ letiorem. Et quamuis inter leues culpas aliæ potuerint aliis esse leuiiores; atque ita per consequens inter negligentias magnas, aliis etiam aliæ maiores; nihilominus tamen leuiiores & leuissimas culpas leues esse nemo potest inficias ire. Id si verum est, ad eam igitur speciem quam culpam leuem appellarunt Iurisconsulti, referri debet leuissima culpa; omnis enim leuissima culpa leuis est, sed non è contrario omnis culpa leuis leuissima est. Quo sensu accipiendum est quod sic Vlpianus scribit; *Culpam omnem accipiemus non vtiq; latam*, cap. 3 §. 11. de ædilit. edict. hoc est, omnem culpam leuem. Sunt etiam inter latas culpas aliæ aliis latiores; & quò sunt latiores, eò proximiores dolo sunt; omnis enim lata culpa dolo non est: Nam ex culpis latis quædam comparati dolo malo dicuntur, cap. 1. §. 1. si mensor. fal. mod. dix. quædam dolo malo proximæ sunt, cap. pen. de incen. ruin. naufr. cap. 29. Mandati. quædam à dolo sunt remotissimæ; cap. 7. ad l. Corn. de fizar. & quædam denique, doli mali nomine continentur, c. 32. depositi. Atque ita quidem aliquando appellatione doli continentur lata culpa, aliquando non continentur, c. 2. §. 4. de hæredit. vel actio. vend. Contineri docet his verbis Vlp.

Si

*Si sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpa quidem suspicio sit, cap. 11. depos. Et rursus non contineri idem Vlpianus auctor est, eum scribens mandatarium dolo non emere, qui pecunia accepta alij cessit ut emeret; & lata culpa id ipsum ab eo mandatario negligi, qui gratia ductus passus est alium emere, cap. 8. §. 8. mandati. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Celsus, cum scriberet inter Neruam & Proculum tractatum fuisse, an latior culpa dolus sit, c. 32. depositi. Quandoquidem enim interdum doli appellatione latam culpam contineri, interdum non contineri liquidò satis constabat; illud duntaxat inter Proculum & Neruam videtur agitatum fuisse, an his verbis: *Quod dolo malo eius factum esse dicetur*, quæ in eo edicto continentur quod de deposito proposuit Prætor, etiam lata culpa comprehendatur. Et cum Nerua latiore culpam dolum esse diceret, id Proculo displicuit, inter dolum & latam culpam in causa depositi (de ea enim sola contenditur) nonnullam esse differentiam statuendam existimanti. Neruæ sententiam Celsus veriore esse putat, eò quòd *salua fide non minor depositis quàm propriis rebus diligentia præstari debeat*; eam diligentiam qui non præstat, fidem frangit, eaque fracta dolo malo obnoxius est. Et ita in deposito à lata culpa non separatur dolus, immò nec levis culpa separatur à dolo, eaque vera sententia est dicti capituli trigesimali secundi. Et idcirco quod Vlpianus ait *contractus quosdam dolum malum duntaxat recipere, quosdam dolum & culpam*, hoc non sic accipiendum est quasi in nonnullis contractibus solus puniatur dolus, sed ita potius, ut in nonnullis contractibus à dolo non seiungatur, non separetur lata aut levis culpa; in nonnullis, non separetur quidem dolus à lata culpa, sed à dolo & lata culpa separetur culpa levis, & separatim vindicetur. In deposito à dolo non separatur*

separatur culpa, quia si eam diligentiam non præstiterit depositarius in custodiendis rebus depositis quam seruat in propriis rebus, siue id leui siue lata culpa contigerit fraude non caret, eoque nomine implicat sese dolo malo, d. cap. 32. Idque illud est quod Cyprianus lib. *de singularitate clericorum*, ad hunc modum scribit; *Oportet cum damno perstringi vel dispendio sarcinarum, apud quem sub intuta custodia fratres sarcinae perierunt: quia quicquid in domo nostra sub minus idonea tutela perditum fuerit, aut latrones effregerint, nostrum est; & à nobis exigitur quicquid per inertiam nostram male commissum est.* Cur autem precarium recipiat etiam duntaxat dolum, ea reddi ratio potest, quod precarium beneficium sit; quod quidem beneficij nomen tanti est, ut si non maiorem, saltem omnino æqualem cum deposito requirere diligentiam videatur. Tertullianus aduersus Hermogenem; *His tribus modis res aliena sumuntur, iure, beneficio, impetu*, id est, dominio, precario, vi, dominio non suppetente. In contractibus qui dolum & culpam recipere dicuntur doli appellatione continentur etiam lata culpa, & appellatione culpæ; culpa levis, c. 5. & cap. 33. de rei vind. cap. 52. §. 1. & 2. pro soc. cap. 10. commod. Cur autem mandati, commodati, locati, venditi, & alij qui hac regula exprimuntur contractus similes non æquè recipiant dolum duntaxat atque depositum aut precarium, ea potest reddi ratio, quod ex natura sui aliquem doli & culpæ separationem requirere videatur, cap. 10. commodati. Quam separationem ex sui natura non paritur, uti dictum est, aut depositum aut precariū. Qui enim mandatum suscipit, potest in exequendo mandato valdè interdum negligens esse, & tamen fraude carere, c. 27. §. 7. manda. Ac proinde alia ratione vindicanda venit mandatarij negligentia magna, hoc est, culpa

culpa levis, alia item dolus eiusdem & lata culpa. Addit Vlpianus *in mandati, commodati, locationis, venditionis aliisque qui sequuntur contractibus præter dolum & culpam præstari etiam negligentiam*, ex quo euincitur verissimum esse, quod diximus, omnem negligentiam culpam non esse. Si enim esset culpa, eam haud dubiè à culpa leui in hac regula non separasset Vlpianus, id quod Paulus etiam fecit, cap. 3. de peric. & commod. rei vend.

XXIV. PAVLVS LIB. V.

AD SABINVM.

Quatenus cuiusque intersit in facto, non in iure consistit.

AUCTOR est Seneca de beneficiis libro quinto, *multa legem non habere nec actionem*; eaque omnia ex facto constare solent. Nam quæ nullo iure definita sunt, ea ex solo Prætoris arbitrio prorsus dependebant, sin aliquo iuris ciuilibus subsidio; siquidem *Prætoris vix legis vox* dicebatur, cap. 8. de Iustit. & iure. Nimirum tam ad ea quæ legibus obscurè tradita fuerant declaranda, quàm ad ea quæ deesse legibus videbantur, supplenda. Idque illud est quod scripsit idem Seneca *ad plurima ex iis quæ legem non habent nec actionem, vita humana consuetudinem lege omni valentior aditum dare*. Proinde quæ nullis legibus erant definita, ex Prætoris iurisdictione substantiam capere, & quæ ex iure ciuili constabant, legitimam habere causam dicebantur. Si quæramus an quis sit libertus an seruus, solam tractamus facti quæstionem: quærimus enim in effectu, an seruus manumissus sit. Et quandoquidem hæc quæstio ex Prætoris iurisdictione substantiam capere dicatur, §. Præiudiciales. Instit. de actio. utique &

& illud videtur etiam dici, ex eadem iurisdictione facti quæstiones sine aliquo iuris subsidio dependere; easque quæstiones viua iudicis (quem Prætor decrenebat) voce solere definiri. Sic etiam *factum in pactis, & in stipulationibus ius versatur*, cap. 27. §. 2. de pactis. Sic denique eius quod interest æstimatio non iure, sed in facto consistere dicitur. Dabat enim Prætor iudicem interdum expressa taxatione addita, interdum taxatione religioni & arbitrio dati iudicis relicta. Addita quidem taxatione dabat iudicem, *si res taxanda iure quodam certo esset definita; tunc enim sic iudicem arbitrumve dabat Prætor, ut præscriberet quoad ei ius esset statuendi*, quemadmodum docet eleganter Festus de verborum significatione libro decimo octauo; hæc etiam verba subiiciens; *Taxatio dicitur quæ sit certa summa*. Ex quibus patet euidentissimè incertæ summæ nec dici posse taxationem, nec iudicem arbitrumve addita taxatione dari consueuisse, id quod in eius quod interest æstimatione fieri consuevit; ea enim æstimatio incerta est, cap. 5. de hæred. vel act. vend. cap. 8. §. 5. cap. 26. §. 7. & cap. 17. §. 2. mandat. cap. 1. de action. empti. Eoque nomine ex facto constabat & iudicis officio relinquebatur, c. 19. de act. empt. qui iudex non præscripta quadam taxatione, sed addita eiusmodi clausula solebat dari; **QVANTI EA RES ERIT, TANTI CONDEMNATIO FIAT**, cap. 71. & 68. de rei vendic. cap. 3. & 13. rem rat. hab. cap. 179. de verb. sign. Eoque etiam referri possunt hæc edicti verba apud Valerium Probum; **QVANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECUNIÆ IUDICIUM RECUPERATORIUM DABO**. Et erat quidem eius quod interest æstimatio olim adeò incerta, ut interdum datus iudex officium implorare cogeretur *boni viri*, hoc est, ciuis ad eius rei quæ taxanda erat æstima-

M tionem,

178 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
tionem, admodum idonei. Idque sibi visus est Labeo
voluisse per *bonum virum* peritum intelligens archite-
ctum, c. § 8. § 1. locati. Nec alia ratione ad officium bo-
ni alicuius viri eius quod interest æstimationem Pa-
pinianus etiam reiecit viderur, c. 6 in fine de seruis
export. Et hæc quidem vsque ad Iustiniani tempora
sic videntur in vfu fuisse; siquidem hanc veterem eius
quod interest æstimandi rationem omnium primus
nonnihil visus est immutasse Iustinianus. Statuit enim
in omnibus iis casibus qui certam habent quantitatem vel
naturam, hoc quod interest dupli quantitatem minimè exce-
dere; in aliis casibus qui incerti sunt, per subtilitatem requi-
rere iudices, ut hoc quod reuera inducitur damnum, redda-
tur, cap. vnic. C. de senten. quæ pro eo quod interest.
Certum casum id appellat Iustinianus, quod Iuriscon-
sulti veteres certum dicunt, de certi conditione dif-
ferentes. Certum autem duobus modis viderur in eo
edicto accipi posse cui titulus est, SI CERTUM PE-
TETUR. Vno enim modo certum petitur, cum id
omne quod petitur deberi certum est; altero cum cer-
tum etiam est quid debeat & quantum. Et id qui-
dem *deberi certum est, quod expensi latione, mensa ratio-*
nibus, chirographi exhibitione, testium signatorumque inter-
cessione deberi probat aduersarius, ut est apud Gellium
libro decimo quarto, capite secundo. Quibus etiam ad-
di potest obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, de
qua Variorum libro tertio, capite primo accuratè dis-
seruimus. Est & illud certum cuius species vel quati-
tas qualis quantaque sit ostenditur, cap. 6. si cer. pet.
Stipulationes, empriones, alique contractus certa plerumque
instrumenti formula comprehendendi solent, capite 92. de reg.
iur. cap. 72. de iur. i. §. 1. de eden. cap. 5. sub fi. de
auct. & conf. tur. Ex qua formula si lex conuentionis
non seruaretur, ita ius solet dici, ut eius tenorem
tanquam

tanquam certum & definitum argumentum iudex sequeretur. Qui enim suum agnoscit chirographum, utique & illud quod chirographo continetur inficiari nequit; ac proinde actor ex chirographo rei ius dici postulans certum petit, eoque nomine & certi quoque conditione uti potest, etiam si causa contractus legitima sit, ut puta ex empto, locato, stipulatu, & sic deinceps. Si igitur fundum à te emerim Tuscianum, & tu intra spacium anni promiseris soluere, atque id chirographo quodam expresseris, anno finito, duplex mihi tecum experiundi patet via; aut enim ex empto, aut certi conditione tecum agere possum. Ex empto quidem contractus ratione, certi verò conditione non contractus; sed solius chirographi habito respectu. Idque illud est quod Ulpianus ait, *certi conditionem competere ex omni causa, ex omni obligatione ex qua certum petitur, c. 9. Si cer. pet.* Hoc est, ex qua id petitur, quod aut expensæ ratione, aut mensæ rationibus, aut chirographi exhibitione, aut testium signatorumque intercessionem, aut etiam stipulationis instrumēto probatur deberi. Eoque arbitror Quintilianum respexisse, cum sic Institutionum libro quarto, capite secundo scriberet; *Satis est dixisse certam creditam pecuniam peto ex stipulatione; legatum peto ex testamento.* Moris etiam erat ut omnis pecunia certis nominibus aut incertis mutua daretur. Certis quidem nominibus, per chirographum; incertis verò per syngrapham. Auctor est enim Asconius Pedianus hanc inter chirographum & syngrapham veteres differentiam constituisse, ut in chirographis ea tantum qua gesta essent scriberentur: in syngraphis verò etiam contra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata quoque pecunia, aut non integrè numerata, pro temporaria hominum voluntate scribi solerent, more institutoque Græcorum. Hæc Asconius euidenter

demonstrans ex certis nominibus chirographum & et incertis syngropham olim constituisse. Vnde etiam satis intelligi potest de syngropha Ulpianum sensisse, cùm scriberet *Macedonem quendam incertis nominibus pecuniam credidisse*, capite 1. de Senatusconf. Macedon. Quemadmodum & de chirographo tunc etiam visus est Horatius sensisse, cùm sic ad Augustum scriberet;

— Et solemne reclusa

Mane domo vigilare, clienti promere iura,

Cantos nominibus certis expendere nummos.

De eo enim agit Horatius, qui accepto chirographo pecuniam dare mutuam solet. Et quia *moribus iustitiaeque Gracorum* syngrophas Alconius acceptas refert, hinc etiam mihi videor quodammodo intelligere, quid apud Aufonium sit *Graca fide mutuari*, sic Paulino suo scribit;

Mercatur rem quoquo foro venalium,

Mutuat ad Gracam fidem.

Ad syngrophas enim (nisi vehementer fallor) hoc in loco *Gracam fidem* refert Aufonius. Et hæc quidem cùm ita se habeant, nunc satis intelligimus *per casus natura vel quantitate certos*, eas intellexisse Iustinianum contractuum conventionumque species, quæ & certum debitum, & non dubiam debiti quantitatem qualitatemque certis nominibus instrumento quodam expressam continerent. Nec aliud per *incertos casus* videri eundem Iustinianum intelligi voluisse, quàm eas conventiones quarum nomine quid & quantum deberetur, prorsus incertum erat.

XXV. POMPONIVS LIB. XI.

AD SABINVM.

Plus cautionis in re est quàm in persona.

Ei cautum videri dicimus, cui si non reis aut pignori-
ribus

ribus, saltem de re aliqua persequenda, restituenda, aut præstanda instrumento quodam securitas est repromissa, c. 21. de rei vendic. Quo sensu plus cautionis in re esse, quàm in persona scripsit hac regula Pomponius, Non enim ea est Pomponij sententia, vt velit dicere iis re-ctius & tutius cautum esse qui pignoribus, quàm qui sponsoribus acceptis securi sunt, vt putant interpretes; sed ea potius, vt hi quibus de re ipsa præstanda cauetur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quàm illi habent in persona quibus de pretio rei exoluendo personaliter cautum est. Veluti si rei commodatæ nomine actum sit, & commodati, ideo commodatarium damnari per iudicem contigerit, quod res commodata non appareat, aliter commodatarius ei qui commodauit, rei commodatæ, quæ deperdita est nomine satis facturus non est, quàm si commodator cautionem præstiterit, nõ quidem de rei pretio, se de ipsa re commodata aliquando reperta ipsi commodatario præstanda. plus enim cautionis in ipsa re est, quàm in persona, hoc est, quàm in exolutione pretij, quæ exolutio personalis est. Et ita quidem Pomponius scribit libro ad Sabinum vndecimo, quemadmodum indicat epigraphæ capitis decimi tertij, comimodati præsertim cum inscriptione huius regulæ coniuncta.

XXVI. VLPIANVS LIB. XXX.

AD SABINVM.

Qui potest inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & absentibus potest.

DE SOCIETATE scripsit Vlpianus ad Sabinum libro trigesimo eiusque contractus ratione, quædam in eodem libro de erciscunda familia & communi diuidundo in medium attulit, c. 43. famil.ercisc. cap. 3. cap. 21.

M 3 commun.

commun. diuid. In tractatu familiæ erciscundæ obtinuit hæredem absente cohærede partem suam posse alienare, cap. 44. §. 2. fam. ercisc. cap. 28. de hæredit. vel act. vend. Eiusque definitionis cum ab Vlpiano ratio peteretur, videtur ille respondisse, hæredem posse vel inuito cohærede partem suam alienare, ergo multò magis ignorante & absente eodem cohærede. Qui enim potest inuitis alienare multò magis & ignorantibus & absentibus potest. Ex quo illud etiam effici videtur, vt quibus inuitis non licet alienare, utique nec ignorantibus iis, aut absentibus liceat. Qua sola de causa scripsit etiam eodem illo ad Sabinum libro trigesimo Vlpianus, *pupillum possessionem quatenus quidem facti est, sine tutoris auctoritate amittere posse; quatenus verò iuris non utique*, capite 29. de acquir. poss. Non enim potest aliquid iuris in alium pupillus transferre inuitis tutoribus, ergo multò minus iis aut ignorantibus aut absentibus potest, & huic quidem regulæ locum extra alienationis causam non semper fuisse expressè demonstrat eodem libro Vlpianus. *Inuitis enim cohæredibus vel unum hæredem familiæ erciscunda arbitrum petere posse ait, non tamen ignorantibus iis aut absentibus, sed presentibus*, d. cap. 43. famil. ercisc. Ideo petere absentibus aut ignorantibus cohæredibus arbitrum hæres non potest, quia *consensu litigantium* † *solent arbitri iudicesque dari*, vt auctor est Cicero pro Cluentio Auito. Moris enim erat, vt is qui nominationem iudicis aut arbitrum petebat, interrogaret aduersarium suum præsentem, an huiusmodi iudice arbitroue contentus esset, & non potius alium posceret, quemadmodum ex Festo demonstrauius Protribunaliu libro singulari cap. 11. Et sic quidem quamuis consequi rectè videatur, vt quibus inuitis licet alienare, liceat etiam ignorantibus & absentibus iis, non ta-

men

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 183
men consequi aliqua ratione potest, quibus inuitis ar-
bitrari peti potest us absentibus aut ignorantibus peti
etiam arbitrum posse. Eiusque argumenti ratione vi-
deretur quoque ad Sabinum libro 30. Vlpianus inter-
pretari voluisse, quinam absentes dicerentur. Ait enim
Qui extra continentia urbis est, eum abesse; ceterum vs-
que ad continentia, non abesse videri, c. 173. de verb. sign.

XXVII. POMPONIVS LIB. XL

AD SABINVM.

Nec ex Pratorio, nec ex solemnī iure priuatorum con-
uentione quicquam immutandum est; quamvis obligatio-
num causa pactione possint immutari & ipso iure, & per
pacti conuenti exceptionem. Quia actionum modus vel
lege vel per Praetorem introductus, priuatorum pactio-
nibus non infirmatur, nisi tunc cū inchoatur actio inter
eos conuenit.

CONVENTIO generis nomen est, non speciei, cap. 1.
§. 1. de pact. Pactum siue pactio interdum idem est
quod conuentio, interdum à conuentione tanquam
species à suo genere seiungitur ac separatur. Decem-
uiri, Oratores & Grammatici inter conuentionem &
pactum nullam statuunt differentiam; Iurisperiti &
Praetores, hi de pactis edicentes, illi edictum inter-
pretantes sic ab aliis conuentionibus distinguunt pa-
ctum, vt omnes conuentiones ex nudo facto constan-
tes, ad earum conuentionum differentiam, quæ iure
ciuili certis modis certoque numero sunt introductæ,
appellauerint *pacta conuenta*, cap. 27. §. 2. de pactis in-
terim non ignorantes alio sensu accipiendum esse pa-
cti pactioisq; vocabulum cū de legitimis agitur cō-
uentionibus. Et sic quidem satis intelligimus qua ra-
tione conuentionem legitimam pactum esse, actionemque

ex eo pacto nasci; & rursus in pactis nudum versari factum; ac proinde ex iis actionem non dari scripserit vnus idemque Paulus, cap. 6. & 7. circa princ. c. 17. §. 2. de pact. Alio enim sensu tunc pactum accipit Paulus, cum ait ex eo dari actionem; alio item cum actionem ex eo negat competere. Nam cum scribit ex pacto actionem dari Paulus, ad legem aliquam omnem suam intentionem dirigit; in qua lege pacti vocabulo pro omni conuentione legitima suo more posuerant legumlatores; eamque legem interpretans Paulus, pacti etiam vocabulo pro ea conuentione vsus est, quæ lege confirmatur: non quidem ex Prætoris, sed ex legumlatoris intentione. Aliud erat si de Prætorij edicti ageretur interpretatione. Prætores enim in suis edictis per pactum, non legitimam aliquam conuentionem, sed eam duntaxat intelligebant in qua factum nudum versabatur. Et idcirco Paulus aliique iurisconsulti edictum perpetuum de pactis interpretantes, alia prorsus ratione de pactis sentiebant, quam tunc sentirent cum lex aliqua de pactis differens opus habebat eorum interpretatione. In edicti enim interpretatione, sicut Prætores, sic & ipsi quoque interpretes, de pactis sentiebant; & in earum legum quibus de pactis etiam tractabatur explicatione, simili modo intentionem suam legumlatoris voluntati accommodabant Iurisconsulti de pactis differentes. Ex quibus patet euidentissimè in hac regula pactiõis conuentionisque vocabulo Pomponium promiscuè vsum esse pro omni conuentione, tam ea quæ legitima erat, quam quæ ex facto nudo constabat. Nec mirum; cum enim istud Pomponij responsum aut ad Prætoris edictum, aut ad certam legem aliquam directo non pertineat; certè nihil causæ est cur aut de legitima sola aut de ea etiam sola conuentione quæ ex facto nudo constabat,

stabat, hoc in loco pactionis vocabulum acciperetur. Conuentione igitur sine pactione priuatorum nihil quicquam ex Prætorio aut solemnī iure immutari potest; Per ius solenne intelligit Pomponius ius vſitatum & comuni quodam ciuium consensu receptum; id enim quod certum, vſitatum & familiare est, dici solenne consuevit. Quo sensu scripsit Suetonius, *Augustum, quoties magistratum comitiis interesset, supplicasse more solenni; Tiberium sollemnibus cœnis pridiana sæpè obsonia apposuisse*, haud dubiè per solennem supplicandi morem, vſitatum prehensandi rationem, & per cœnas solennes certas consuetaſque festorum dierum epulationes intelligens. Quibus etiā consentaneum est quod ad hunc modum aduersus Marcionem lib. 3. scribit Terullianus; *Sed quomodo irreperet in Indæorum fidem, nisi per solenne apud eos & familiare nomen?* Et sic quidem satis esse arbitror perspicuum id omne solenne dici, quod certum, vſitatum & familiare est, eoque sensu solenne ius hoc loco accipiendum esse. Quod autem Pomponius nec ex Prætorio, nec ex solemnī iure priuatorum conuentione quicquam ait immutari posse, id ipsum his verbis expressit Papinianus; *Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest*, cap. 38. de pactis. Dubium enim non est, quin per *ius publicum*, prætorium & solenne ius, hoc est, ius omne civile intellexerit hoc loco Papinianus. Iure publico pròditæ sunt iniuriarum & furti pœnæ: & idcirco qui paciscitur ne iniuriarum, si quas facturus est, aut furti quod aliquādo est commissurus, conueniatur, is certè huiusmodi pactione iuri Prætorio & solemnī fraudem facit; si quidem timeri plurimum expedit furti & iniuriarum pœnas, c. 27. §. 4. de pactis. Et hac quidem ratione nihil olim ex iure publico potuit immutari; quamuis interim obligationum causæ mutari potuerint pactione

ctione. Idque sic accipiendum est; ut quamvis antè illatam iniuriam furtive factum pacisci de iniuriis aut furto non licuerit, *post tamen admissa hac rectè pactioni locus esset, d. §. 4. Etiam lege duodecim tabularum auctore Gellio lib. 20. cap. 1.* Ante illatam iniuriam antè commissum furtum nullæ iniuriarum aut furti obligationum subsistunt causæ. Siquidem huiusmodi causæ ex furtis & iniuriis admissis protinus sortiuntur originem, non antè. Et idcirco qui antè illatam iniuriam pactus est, ius publicum lædit, eoque nomine nullius esse momenti censetur pactum; qui verò paciscitur post iniuriam illatam, is publico iure salvo & illæso causam immutat obligationis iniuriarum; quæ causa ad actionem impetrandam satis iusta & efficax erat. Non enim actionem aliter dabat Prætor quàm cognita prius & examinata obligationis cuiusque causa, quemadmodum ex his edicti perpetui vulgaribus clausulis satis constat; **CAVSSA COGNITA ACTIONEM DABO; CAVSSA COGNITA ACTIONEM DENEGABO.** Atque id quidem illud est quod in hac regula sibi voluit his verbis Pomponius; *Quia actionum modus vel lege per Prætores introductus, prius actionibus non infirmatur, nisi tunc cum inchoatur actio inter eos convenit.* Per modum enim actionum eas intelligit Pomponius actionum formulas, quæ ad futuram aliquam controuersiam iure expediendam proditæ sunt, & per actionem inchoatam iustas obligationum causas. Huiusmodi causas auctor est idem Pomponius *pactionibus immutari, aut ipso iure, aut per pacti conveni exceptionem.* Demonstravimus Variorum libro secundo, capite 6. id ipso iure tolli quod per se absque exceptionis, aut quo alio aduentitio auxilio tollitur. Est etiam Ulpianus auctor, *pacta quedam talia esse, ut actionem ex sui natura omnem tollant;*

tollant; quædam ut tollere nequeant actionem, cap. 27. §. 2. de pact. Pactum iniuriarum, quia legitimum est, actionem tollit, d. §. 2. & sic ipso iure, hoc est, eodem illo ipso iure ex quo suam sortitur originem, obligationis iniuriarum causa mutatur. Si centum tibi mutua dederim, & pactus sim ea non petere, huiusmodi pactum legitimum non est, sed ex facto nudo constat, eaque de causa, nec ipso quidem iure mutui contractum tollere potest, sed per exceptionem pacti conuenti cap. 3. & 30. de pecun. constit. Et hæc quidem latius à iure nunc exponerentur, nisi de iis Variorum lib. 2. latissimè discessissem.

XXVIII. VLP IANVS LIB. XXXVI.

AD SABINVM.

Dñs Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.

VLP IANVS ait esse nonnullos, qui in id quod facere possunt conueniuntur; hoc est, non deducto ære alieno, cap. 16. de re iudic. Quæ verba eam videntur habere sententiam, ut personæ quædam in id quod facere possunt ante conueniri potuerint & condemnari, quam deducteretur æs alienum, quam conuocarentur, etiam eiusdem conditionis creditores, cap. 19. d. tit. id quod editis creditorum nominibus fieri consuevit, quæmadmodum docet Seneca de beneficiis libro secundo. Inter eas personas quæ in id quod facere possunt conueniuntur, numerari solent omnium bonorum socius, parens, patronus, patrona, liberique eorum & parentes, item maritus dotis ratione, d. cap. 16. & 17. de re iudic. Paulus auctor est eos qui ex causa donationis conueniuntur, etiã in id quod facere possunt condemnari, sed ratione paululum ab iis diuersa qui sic ex
contra

contractibus conueniuntur, c. 19. §. 1. de re iudic. Illi enim contractus, & cum eo beneficij cuiusdam personalis simul concurrētis ratione non deducto ære alieno sic conueniebantur, vt occupantis & præuenientis creditoris melior esse causa iudicaretur, d. c. 19. & cap. 13. solut. matrim. hi verò antè ex causa donationis non poterant conueniri quàm editis creditorum nominibus deductum esset æs alienum; eoque deducto, sic in id quod facere poterant qui ex liberalitate sua conueniebatur, solebant condemnari, vt non totum quod supererat extorqueretur, sed potius aliqua ipsorum haberetur ratio, ne egerent, d. cap. 19. in fine, cap. 173. hoc tit. De iis qui ex contractibus in id quod facere possunt, condemnantur, disseruit ad editum Vlpianus lib. 63. & 65; De iis qui ex liberalitate in id etiam conueniuntur, quod facere possunt, scripsit ad Sabinum lib. 36. idem Vlpianus. Et quia in eo libro de dotis repetitione, donationibus inter virum & uxorem, rebúsque dotalibus ab Vlpiano tractatum est ex professo, utique obscurum non est quid idem Vlpianus hac regula voluerit; quæ ex eius libro ad Sabinum trigesimo sexto est repetita. Non enim dubium est, quin de marito in quantum facere potest condemnando, disseruerit eo libro Vlpianus; siquidem id ex epigraphæ capitis duodecimi solut. matrim. omnino constat. Et quia Modestinus auctor est, maritum non dotis tantum nomine, sed ex alijs quoque contractibus ab uxore iudicio conueniri, & in quantum facere potest condemnari solere, cap. 20. de re iudic. certè dubium non videtur, quin id ipsum traderit etiam Vlpianus ad Sabinum libro 36. Ait enim Modestinus huiusmodi contractuum ratione, maritum in quantum facere potest, condemnandum esse ex D. Pij constitutione, cuius constitutionis meminit

expresse

expresse in hac regula Vlpianus, ex lib. eius ad Sabinum 36. in hunc locum translata. Nec id mirum; plerumque enim ex mera liberalitate huiusmodi inter virum & uxorem contractus constabant. Cuius generis fuisse videtur contractus annui præbendi, in quo contractu donationem verti scripsit eodem ad Sabinum lib. 36. Vlpian. c. 33. de donat. inter vir. & vx. adiciens insuper annui etiam nomine maritum in id quod facere potest condemnandum. Diuum enim Pium rescripisse eos qui ex liberalitate sua conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos esse; eaque vera est huius regulæ sententia. Stipulatio siue contractus annui ad eum morem referri debet, quo vxor à marito certam pecuniæ summam ex mariti bonis præstari singulis annis stipulabatur, c. 15. & 28. §. 5. de don. inter vir. & vxor. c. 1. de annuis legatis. Quo sensu annua præbita visus est etiam Suetonius accepisse, cum scriberet *Tiberium uxorem Iuliam relegatam pecunio concesso à patre, annuisque præbitis fraudasse.*

XXIX. PAVLVS LIB. VIII.

AD SABINVM.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.

Ad Sabinum lib. 8. disseruit Paulus de tutelis, & de eo tractauit qui quid à pupillo sine tutoris auctoritate aut falso tutore auctore comparauit, cap. 27. de contrah. emptio. Quærebatur enim, si pupillus suæ ætatis factus comprobauerit huiusmodi emptionem, an valeret contractus. Sabinus inspicere contractus initium hac ratione videtur voluisse, vt si quis bona fidem à pupillo emerit, nullo, aut falso tutore auctore, valeret contractus à pupillo suæ ætatis facto comprobatus;

batus ; sin mala fide, vtique non valeret, d. cap. 27. & cap. 5. §. 2. de auctor. & constitut. Qui sine tutoris auctoritate à pupillo sciens emit, non videtur bona fide emere, ac per consequens nec ab initio huiusmodi contractus iure substituisse ; qua sola de causa nec per consequentem pupilli ratihabitionem potest confirmari. Id enim quod ipso iure aut exceptionis medio ab initio nullum est, nuda pupilli, licet suæ ætatis facti, voluntas firmum reddere non potest ; non magis hercle quàm ex mala fide facere fidem bonam. Et ita Paulus scribit ad Sabinum lib. 8. quemadmodum ex dicto cap. 27. cum hac regula coniuncto omnino probatur. Atque ita quidem ex Sabini sententia, vt quid dicatur bona vel mala fide comparatum, inspicere necessum est initium contractus. Cùmque dubitarent veteres, vtrum emptionis, an verò traditionis initium, per initium contractus accipi deberet, obtinuit eiusdem Sabini & Cassij sententia existimantium traditionis initium spectandum esse, cap. 10. in princip. de usurpat. Eoque sensu accipienda sunt hæc Pauli verba ; *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.* Nihil enim aliud sibi voluit hac regula Paulus, quàm contractum *initio vitiosum*, hoc est, contractum, si non ipso iure, saltem exceptionis auxilio traditionis tempore prorsus inualidum, non posse tractu temporis alicuius priuati hominis facto, aut approbatione, sine aliquo legitimi, vel Prætorij iuris subsidio conualescere.

XXX. VLP IANVS LIB. XXXVI.

AD SABINVM.

Nuptias non concubitus sed consensus facit.

MATRIMONIUM aliud est iustum, aliud iniustum. Iustum quidem, quod iure & licetè ; iniustum verò,

verò, quod iniuste in fraudem legum Romanarum contrahabatur. Iustum matrimonium alio nomine *connubium* vocabatur. *Est enim* (vt Vlpianus definit) *connubium uxoris iure ducende facultas*. Eainque facultatem extraneis hominibus vnà cum ciuitate interdum concedebat populus Romanus. Quà sola ratione auctor est Liuius libro vigesimo sexto *Campanis ciues Romanos affinitatibus pleròsque, & propinquis cognationibus ex connubio vetusto coniunctos fuisse*. Idque illud etiam est quod ad hunc modum in fragmentis titulo quinto Vlpianus scribit, *Connubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita si concessum sit*. Obseruari etiam Romæ solet, vt ciuis Romanus, si cum ingenua muliere consuetudinem habere vellet, aut eam solemniter domum duceret vsu, farre, vel coemptione, aut sine aliqua solemnitate, eam uxoris animo & pleno honore in ades reciperet, testatione quadam manifestum faciente, hanc ingenuam mulierem non concubinam, sed iustæ uxoris loco haberi sola animi destinatione, cap. vltim. in fine. de diuort. cap. 4. in fine. de fide instrum. Et hoc quidem illud est quod Martianus & Paulus aiunt, *mulierem honesta vite & ingenuam in concubinatum haberi sine testatione hoc manifestum faciente concessum non esse, concubinam ex sola animi destinatione estimari oportere*, c. 3. & cap. 4. de concub. Ex his enim locis patet euidentissimè, ingenuam mulierem haberi in concubinatum posse, cum tamen ea in concubinatu non possit retineri; nec id mirum. Aliud enim est, habere in concubinatum mulierem; aliud item in concubinatu. In concubinatum Martiano ea dicitur haberi mulier, quæ ad concumbendum loco iustæ uxoris ducitur; in concubinatu verò cum qua quotidiana consuetudo cuiquam est sine uxoris titulo, sine matrimonio, c. 6.

de oper. lib. Vxor quam in concubinatum quis domum duxit, sine aliqua in manus conventionione, honore pleno, maritali honore & affectione diligi; vxorisque animo haberi dicitur, cap. 16. §. 1. De his quib. vt indig. cap. 31. in princip. de donation. cap. 13. §. 2. ad L. Iul. de adulter. Eoque sensu accipienda sunt hæc Pauli verba, *TITIAE AMICAE MEAE CVM QVA SINE MENDACIO VIXI, AVRI PONDO QVINQVE DARI VOLO*, cap. 35. de auro arg. legat. Dixit enim Paulus *sine mendacio*, pro eo quod est, testatione maritalem animum manifestum faciente. Et ad hanc quidem sine in manus conventionione vxoris speciem Suetonius etiam respexisse videtur, sic de Caligula scribens; *Mox Lucio Cassio Longino consulari collocatam abduxit, & in modum iusta vxoris propagandam habuit*. Et sanè, matrimonium quoddam ex sola animi destinatione olim constituisse, adeò verum est, vt scripserit expressè Vlpianus deportatione matrimonium non dissolui, hanc subiiciens rationem; *Nam cum libera mulier remaneant, nihil prohibet & virum mariti animum, & mulierem vxoris animum retinere*, c. 5. de bon. damnat. Et sic quidem verissimum apparet, vxores olim aut conventionione in manus domum solemniter duci; aut sine conventionione, vxorem nomine sola animi destinatione censi consueuisse. Concubinam solent *amicam* veteres appellare, cap. 144. de verbor. signif. Vocabant amicam quoque mulierem sine conventionione in manus, vxoris loco habitam, d. cap. 35. Vxorem quæ in manu viri mancipioque erat, non amicam, sed *dominam* nuncupabant, cap. 41. in princ. de legat. 3. cap. 19. §. 1. de annu. legat. Nec mirum eam *dominam* vocari. vxores enim quæ in manus conuenerant, sic in manu mariti erat mancipioque, vt inter suos hæredes primo gradu mariti eas numerarent; auctore

in fragmentis Vlpiano, tit. vigesimo secundo, & Aulo Gellio libro decimo octauo, cap. 6. Vxor quæ solo mariti honore & affectione sine aliqua in manus conuentione diligebatur, nec in manu erat mariti, nec eam inter suos hæredes numerabat maritus; sed duntaxat testamento mariti decimam accipere poterat. Hi sunt mariti illi & vxores quibus inter se matrimonij nomine capere decimam permissum est, de quibus tractat in fragmentis Vlpianus titulo decimo quinto. Nec de aliis vxoribus maritisque iustis accipi potest titulus Pandect. VNDE VIR ET VXOR. Auctor est enim Iustinianus, fuisse olim bonorum quandam possessionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellabatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones collocabatur, §. Aliam verò. Instit. de bonor. possess. Quandoquidem igitur euidentissimum sit vxorem, quæ in manu mariti erat, apud maritum sui hæredis loco fuisse, eoque nomine vt suum hæredem primo gradu, qui *suorum* dicitur, marito successisse; quis quæso tam insipidus est, vt non intelligat titulum VNDE VIR ET VXOR ad huiusmodi vxores nullo modo referendum esse; sed de iis solum vxoribus accipi debere, quæ sine in manus conuentione iustarum vxorum loco habebantur? Hæc si vera sunt, consequens etiam videtur olim Vlpiani aliorumque similibus Iurisconsultorum temporibus nuptias clandestinas omnino prohibitas non fuisse. Nec est quod mouearis Apuleij auctoritate, qui sic de Asino libro sexto scribit; *Impares nuptia, & præterea in villa sine testibus & patre non consentiente facta, legitima non possunt videri.* Ex hoc enim Apuleij loco non rectè probatur, nuptias in villa contractas velut clandestinas inuvalidas fuisse. Idem enim Apuleius euidentissimè docuit potuisse in villa nuptias contrahi; nam sic in Apolo-

gia secunda scripsit; *Lex quidem Iulia de maritandis ordinibus nunquā scilicet ad hunc modum interdicat; Vxorē in villa ne ducito; immo si verum velis, vxor ad prolem multo auspicius in villa quā in opido ducitur.* Et hæc quidem cū ita se habeat, nunc demum intelligimus quid sibi voluerit hac regula Vlpianus, nimirum aliud nihil quā non tabulas nuptiales, non concubitum nuptias facere, sed *consensum*, hoc est, solam animi destinationem, maritalem affectionem solam; cap. 25. de condic. & demonst. cap. 5. de bon. damnato. cap. 31. de donat. Sic enim scripsit expressè idem Vlpianus ad Sabinum libro 33. *Non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*, cap. 32. §. 9. de donat. inter vir. & vxor. Et Quintilianus Instit. orat. lib. 5. cap. 11. *Ex contrario, inquit, nihil obstat, quominus iustum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi tabula signata non fuerint. Nihil enim proderit signasse tabulas si memem matrimonij non fuisse constabit.*

XXXI. VLPIANVS LIB. XLII.

AD SABINVM.

Verum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est neque pacto neque stipulatione potest comprehendere, ut utilem actionem, aut factum efficere possit.

HÆC regula referenda est ad edictum ædilitium, quo edicto prodita fuit stipulationis quædam species, qua facile & expedite venditorum fallaciis occurrebatur, deceptisque succurrebatur emptoribus. Non enim contenti fuerunt Ædiles in mancipiorum venditionibus titulum proscribi singulorum servorum, ita ut intelligi rectè posset quid morbi vitæque cuique esset, quemadmodum tradidit libro quarto, capite secundo

Aulus

Aulus Gellius ; sed etiam venditorem voluerunt interposita quadam solemnī stipulatione, emptori cauere, sanum, furtis noxisque solutum, & non esse fugitiuum venale mancipium, cap. 2. de rer. permutat. cap. 11. §. 4. de act. empti, c. 32. in prin. de euietion. de hac stipulatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo tertio Vlpianus, & ait ; *Si quis ita stipulanti spondeat, SANVM ESSE, FVREM NON ESSE, VISPELLIONEM NON ESSE*, inutilem stipulationem quibusdam videri ; quia si quis in hac causa est, ut fur sit, ut sanus non sit. ut sit vispellio, impossibile est quod promittitur. Et ita quosdam sentire Vlpianus auctor est, à quibus tamen dissentiens addidit ; *Licet verum sit, neque pacta neque stipulationem factum posse tollere (quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendere, ut utilem actionem aut factum efficere possit) interim tamen verius dici hanc stipulationem utilem esse. Non enim eam factum tollere, quod est impossibile, sed hoc duntaxat continere, quod interest horum quid esse, vel horum quid non esse. Atque ita quidem scripsit expressè ad Sabinum libro 43. Vlpianus, quemadmodum ex hac regula cum capite 31. de euiet. coniuncta euidentissimum est.*

XXXII. VLPIANVS LIB. XLIII.

AD SABINVM.

Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur. Non tamen & iure naturali ; quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.

SCRIPSIT Vlpianus, nec seruum quicquam debere posse, nec seruo posse deberi ; sed cum eo verbo abutimur, inquit, factum magis demonstramus, quam ad ius ciuile referimus obligationem. Quod enim attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali : quia

quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt, quemadmodum, cap. 41. de pecul. ex Vlpiani lib. 43. traditum est, nulla huius regulæ mentione facta, quam tamen cum eo capite iungendam esse, etiam imperitissimus quisque fateri cogitur. Ex eo enim capite cum hac regula coniuncto patet evidentissimè naturali iure obligari seruos ipso facto, quod factum ex quadam animi libertate constat: cui libertati quia deest sola iuris ciuilis approbatio, idcirco etiam fit ut serui qui iure ciuili pro nullis habentur, ex facto suo nec obligent, nec obligentur ciuilitè, sed naturaliter tantum. Quæ de re scripsit eleganter Seneca de beneficiis libro tertio hanc inter seruorum corpus & animum differentiam constituens: *Corpus itaque est quod domino fortuna tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non potest. Ab hac quicquid venit, liberum est. Non enim aut nos omnia iubere possumus, aut in omnia parere coguntur. Contra rempublicam imperata non facient, nulli sceleri manus commodabunt.* Hæc Seneca, liquidò demonstrans quo sensu illud accipi debeat quod ad hunc modum Venuleius Saturninus scribit; *Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, ex S. C. Cotta & Messala Consulibus capite 12. §. 3. de accusatione. Nullam enim inter seruum & liberum hominem ratione delicti seruari conditionis differentiam videtur Senatus voluisse.* Certè quod animus sit qui delinquit corporis ministerio, quo animo aequalem cum liberis hominibus obtinent serui libertatem, ac proinde equaliter veniunt puniendi, hoc est, iisdem legibus, eodem more ac ritu accusationis, non iisdem pœnarum generibus, non apud eodem magistratus; liquidem inter seruorum & hominum liberorum supplicia, magnam obseruare solent Romani differentiam.

XXXIII. POMPONIVS LIB. XXII.

AD SABINVM.

In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur lucri facturus est, durior causa est petitoris.

HÆC regula referenda est ad conditionis indebiti tractatum; quem latè persecutus est libro ad Sabinum 22. Pomponius. In eo tractatu de hærede agebatur qui cum debuerat quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cauit sibi stipulatione proposita, ut id quod amplius solutum esset fideicommissi nomine, quam per legem Falcidiam capere licuisset, redderetur, c. penult. §. 5. de iuris & facti ignor. Hunc heredem respondit Aristoteles illis similem esse qui retentiones quas solas habent, omittunt; & posse eum rerum hereditariarum possessionem vel repetere, vel nancisci, capite 21. ad S. C. Trebell. Eamque heredi scripto restituere fideicommissarius proutinus cogebatur: In eo enim quod is qui fideicommissum petijt, vel is à quo petitur fideicommissum, lucrifactorus est, durior est causa petitoris, hoc est, in eo quod is cui hæreditas fideicommissa est restituta quarta ab hærede scripto non deducta, lucrifactorus erat ex huiusmodi errore deductionis; & in eo quod hæres scriptus lucrifactorus etiam erat per deprehensum errorem, consulum aut prætoris fideicommissarij beneficio in pristinam rerum hereditariarum petitori traditam possessionem restitutus; ut iniquior, sic durior est causa petitoris. Huiusmodi enim petitor agens & integrum fideicommissum petens ab hærede doli mali exceptione poterat excludi. Siquidem beneficio Falcidiæ tam est notum & omnibus manifestum, ut qui eo neglecto sciens quartam non deductam totum fideicommissum ausit peterè, obnoxius esse dolo malo censeatur, eiusque exceptione

N 3 repelli

repelli possit. Et hæc quidem vera est sententia huius regulæ ex Pomponij libro ad Sabinum 22. in hunc locum translata, & cum d. c. 21. ad eum modum quem nunc demonstraui, coniungendæ. Potest & illud etiam huic regulæ coaptari, quod sic idem Pomponius scribit; *Faciendi verbo, reddendi etiam causa continetur*, cap. 175. de verb. sign. Id enim ex eod. lib. ad Sabinum 22. desumptum est, & ad scripti hæredis causam videtur pertinere. Nam alia ratione in hac regula lucrum facere fideicommissi petitor dicitur, alia item is à quo petitur fideicommissum; petitor enim lucrum facere intelligitur fideicommisso sibi quarta ab hærede non deducta tradito; hæres verò scriptus etiam lucrum intelligitur facere eadem hæreditate propter errorem deprehensum recuperata, sibi que à petitore magistratus imperio reddita: qua sola ratione faciendi verbo in hac regula etiam reddendi causa continetur. Vlpianus auctor est in fragmentis titulo 25. *fideicommissa, non ut legata per formulam peti solere, sed cognitionem de fideicommissis Roma quidem consulum aut prætoris fuisse, qui fideicommissarius dicebatur; in provinciis verò præsidum provinciarum*. Idque sic accipere convenit, ut de summis certis Prætor fideicommissarius, & Consules etiam de certis summis iisque maioribus fideicommisso relictis cognoscerent. Nam sic inuenimus Quintilianum scripsisse Instit. orator. libro tertio, capite 8. *Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules; maior enim prætoria cognitione summa est*. Et idcirco quod Pomponius de hærede scribit, *qui possessionem fideicommissi repetere vel nancisci potest*, d. capite 21. id rectè videmus ad Consulum vel fideicommissarij Prætoris cognitionem retulisse. Siquidem de huiusmodi causis Prætorem fideicommissarium cognovisse, Paulus etiam & Papinianus

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 199
nus satis demonstrant, capite 78. §. 6. de legat. 3.
capite 41. de bon. libert.

XXXIV. VLP IANVS LIB. XLV.

AD SABINVM.

*Semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id
sequimur quod actum est: aut si non pateat quid actum
est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua
actum est frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos
appareat quia varius fuit? ad id quod minimum est, redi-
genda summa est.*

V I D E T U R Vlpianus libro ad Sabinum quadra-
gesimo quinto, de fideiussoribus ex professo, & quæ-
dam obiter de mandato, deque negotiis gestis tra-
ctasse; quemadmodum intelligi facile potest ex inscri-
ptione capitis 4. de negot. gest. & capite 4. de fideiuf-
sor. Si meo iussu negotia mea gesseris suscipiens man-
datum, sic obligaris ut etiam si non gesseris, mandati
possis conueniri, cap. 6. §. 1. mandati. Eaque manda-
ti actio in hoc ab actione negotiorum gestorum dis-
cerni solet, quod actio mandati competeret ei qui ius-
su alicuius negotia administrauit; negotiorum verò
gestorum ei qui non iussus eadem administrauit bona
fide, cap. § 8. in princ. d. tit. Proinde si tibi mandauero
ut Titio soluas centum nummos sestertios, si manda-
to velis satisfacere, exsolues Titio nummos illos se-
stertios centum. semper enim in stipulationibus & cæ-
teris contractibus id sequi conuenit quod actum est,
c. 2. §. 1. de hered. vel act. vend. c. 4. de fid. instrum. c. 27.
§. 2. de pact. Quibus etiam consentaneum est quod sic
Quintilianus in ea declamatione scribit cui titulus est,
*Ager communis; Stare verò ei quod sit actum, & conuentio-
ni pactorum oportet. Si cum deberem nummos centum,*

iusserim centum nummos solui, nec constiterit quales nummi deberentur, nummorum varietas debitum huiusmodi obscurum facit. Et quia non paret siue non apparet (sic enim Iurisconsultos esse locutos præter Festum testatur expressè Petronius Arbitr) quid actum sit respondet Vlpianus, *consequens esse, ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur*, hoc est, consuetudo regionis illius in qua actum est diligenter erit examinanda, & inquirendum sedulò an quid vsu receptum fuerit in ea regione quo huic obscuritati posset occurrì, c. 50. §. 3. de legat. 1. Quid si regionis mos non appareat quia varius fuit? *Ad id quod minimum est*, inquit Vlpianus, *redigenda summa est*, hoc est, nummi exiguiores debebuntur, c. 75. de legat. 3. *Semper enim in obscuris id quod minimum est sequimur*, cap. 9. hoc tit. & ita ad Sabinum libro quadragesimo quinto scripsit Vlpianus, videturque eodem libro quæsitum fuisse, si alia ratione huiusmodi creditori satis fecerit mandatarius, quam nummorum exolutione, an liberetur mandato; & Vlpianus respondisse eum liberari, hanc subiiciens rationem; *Solutionis enim verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet*, cap. 176. de verb. signific. Illud nunc videndum est de quibus regionibus senserit in hac regula Vlpianus. Diuiditur enim Roma in regiones quatuordecim, & totam Italiam descripsit in undecim regiones D. Augustus auctore Plinio naturalis historię libro tertio, cap. 5. Erant & alię regiones quę suburbicarię dicebantur, cap. 9. C. Theodof. de Annon. & tribut. Erant & provincię quoque singulę in regiones certas distributę, easque regiones libro de conditionibus agrorum definiuit ad hunc modum Siculus Flaccus; *Regiones autem distinguuntur intra quarum fines singularem coloniarum aut municipiorum magistratibus ius dicendi, coercendique est libera potestas.*

poteſtas. Huiusmodi regionum fines interdum latiffimi fuerunt, adeò quidein vt ſcripſerit expreſſè idem Plinius lib.4. cap.5. *in Achaia regionem Meſſeniam duodeviginti montium fuiſſe.* Nec ad alias quàm ad has regiones arbitror Vlpianum reſpexiſſe, in hac regula de regionis more differentem.

XXXV. VLP IANVS LIB. XLVIII.

AD S A B I N V M.

Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſoluere quo colligatum eſt. Ideò verborum obligatio verbis tollitur; nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur.

NON ſolùm per æs & liberam alienari res mancipi olim ſolent, ſed etiam obligari. Quo ſenſu ſcripſit Feſtus *Ælium Gallum nexum definiuiſſe quodcunque per æs & libram geritur; eiſque generis eſſe teſtamenti factionem, nexi dationem, nexi liberationem;* addiditque Feſtus *nexum æs apud antiquos dici pecuniam qua per nexum obligabatur.* Ea nimirum ratione, qua eos qui ſe ſuaque omnia creditoribus obligabant, *nexum inire dixit* lib.6. Liuius his verbis; *Nam & ſi vnciario fœnore factò leuata uſura erat, ſorte ipſa obruebantur inopes, nexumque inibant.* Solent etiam ſine ſtipulatione, ſine aliquo nexu res obligari; obligabantur etiam nudo conſenſu ex contractibus iuris gentium. Et quia nihil eſt tam naturale, quàm vnumquodque eo modo diſſolui quo colligatum eſt; hinc factum videri poteſt, vt id quod per æs & libram nexu erat obligatum, contrario nexu per æs & libram ſtipulatio ſine nexu, contraria ſine nexu ſtipulatione, & denique nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu tolleretur, cap.27. §.2. & c.58. in princ. de pact. Eſt & aliud quoddam ciuile

N 5 reme

remedium à Gallo Aquilio Ciceronis collega excogitatum, quo plures etiam mutue obligationes, ex scripturis & instrumentis diuersis constantes, vno comprehendi obligationis instrumento solent, & sic comprehense vna formula, vnoque stipulationis contextu dissoluebantur, quemadmodum eleganter demonstrat Florentinus, cap. 18. de acceptilat. Et quia dubium non est quin Modestini tempore usu fuerit nexus & mancipatio (siquidem primus mancipationum nexusque solemnia sustulit Imperator Iustinianus) idcirco nunc facile intelligimus quid sibi voluerit idem Modestinus, acceptilationem hoc modo definiens; *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio*, cap. 1. de acceptil. Hac enim definitione nexi liberationem & stipulationis dissolutionem, atque ipsam quoque Aquilianam formulam simul complectitur Modestinus. Cum enim ait *acceptilationem esse liberationem*, certe & illud quoque dicere videtur verborum obligationem, cui acceptilatio directo contraria est, ipso iure per acceptilationem eo modo tolli, quo per stipulationem ipso iure stipulatio tollitur, d. §. 2. & cum addit per mutuam interrogationem utriusque contingere absolutioem, Aquilianam stipulationem etiam acceptilationis verbo contineri, euidenter indicat; & denique his verbis, *ab eodem nexu*, quis est quæso mortalium qui non dicat ad nexi liberationem per æs & libram acceptilationem quoque à Modestino referri? Idque eo verisimilius est, quod res *nexas*, hoc est, per æs & libram obligatas non verbis nudis, non sola debite pecunie numeratione, aut acceptilatione nuda, sed etiam per æs & libram dissolui consueuisse præter Ælium Gallum euidenter testatus sit Liuius lib. 7. sic de Marco Manlio scribens; *Inde rem creditori palam*
populo

populo soluit, librâque & are liberatum emittit. Nec alio sensu in acceptilationis definitione nexum videtur Modestinus accepisse, d. cap. 1. Atque ita quidem accipiendum est quod Vlpianus ait hac regula, eo genere quidque dissolui quo colligatum est. De acceptilatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo octauo Vlpianus. Et cum dixisset in eo libro acceptum ferri non posse, nisi quod verbis colligatum est, quia verbis tolli non potest quod non verbis contractum est, cap. 8. §. 2. de acceptil. hanc videtur regulam subiecisse; Nihil enim tam naturale est, &c. id quod ex inscriptione eiusdem regulæ licet suspicari.

XXXVI. POMPONIVS LIB. XXVII.
AD SABINVM.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

EMPTOR hæreditatis ad hunc modum stipulari solet, *QVANTA PECVNIA AD TE PERVENERIT, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, ERITVE QVO MINVS PERVENIAT, TANTAM PRÆSTARI, c. 50. de verb. oblig.* Et quia dubitabatur ad venditorem hæreditatis quando videretur pecunia peruenisse, hanc stipulationis formulam interpretatus Vlpianus respondit, *si rerum venditarum ante hæreditatem venditam pretia fueris venditor hæreditatis consecutus, palam esse pecuniam, hoc est pretia rerum ad eum peruenisse, cap. 2. §. 3. de hæred. vel act. vend.* Hinc etiam quæsitum fuit, si venditor hæreditatis exactam pecuniam perdidisset, an eo nomine emptori teneretur. Hâc quæstionem libr. ad Sabinum 27. tractans Pomponius sic putauit dirimendam esse, *ut si quidem dolo aut culpa venditoris pecuniam esse perditam constaret, emptori venditor teneretur, cap. 3. d. titul.* Et

Et cùm dubitaretur quid per venditoris culpā in hæc quæstione deberet exaudiri, addidit eodem lib. Pomponius, *venditorem hereditatis ad quem aliqua post venditam hereditatem, & cessam pecunia peruenit, quia scire debuit non sibi amplius sed emptori debitam hereditati pecuniam exoluendam esse, pecunia deperdita culpam non effugere, eoque nomine damnandum esse; hac subiiciens rationem; Culpam enim est immiscere se rei ad se non pertinenti.* Atque ita quidem ad Sabinum lib. vigesimo septimo scripsit Pomponius, quemadmodum ex hac regula cum dicto cap. 3. coniuncta, euidenter apparet.

XXXII. VLP IANVS LIB. LI.

AD SABINVM.

Nemo qui condemnare potest, absolueri non potest.

VLP IANVS ad Sabinum libro quinquagesimo primo de iurisdictione differens ait, *eum qui iudicare iubet, magistratum esse oportere, cap. 13. de iurisdic. adijcens insuper eum iubere iudicare qui liberam non condemnandi, non etiam absoluendi tantum, sed condemnandi & absoluendi simul dato iudici facit potestatem, neminem enim qui condemnare potest, absolueri non posse.* Eoque pertinet illud Tertulliani aduersus Marcionem libro quarto; *An eius sit absolueri, cuius non sit etiam damnari;* Et paulò post, *Qui enim iudicat, & absoluit.* Hinc etiam intelligimus quo sensu scripserit Iustinianus vulgò dici *omnia iudicia absolutoria esse, §. fin. Inst. de perpet. & tempor. actionibus.* Si enim libera tam absoluendi quàm condemnandi dato iudici soleat potestas fieri, quid mirum est *omnia iudicia esse absolutoria*, hoc est, iudicem eum etiam qui tempore accepti iudicij condemnandus videbatur, absolueri potuisse; præsertim aduersa parte condemnationem nullam urgente. Quod
tunc

tunc accidere solet, cùm antè rem iudicatam reus actori satisfacit, d. §. fin. Et hoc inde, ni fallor, quod *actor litem detulit, eam perferre cogi non soleat*, c. 1. de condict. caus. data, quodque ex officio suo, etiam si lis non perferatur, nihilominus tamen iudex soleat pronuntiare, cap. 34. in fine de iureiurand. *Defertur lis ipsa contestatione, perfertur pronuntiatione sententia*, cap. 6. de dot. collat. cap. 57. de vsufr. Soletque lis non perferri aut compositione, aut donatione negotij, auctore in Caligula Suetonio. Et sic quidem absolutoria esse omnia iudicia solent, actore ob satisfactionem, aut etiam delationem iusiurandi ab incœpta lite desistente, & iudice ex officio pronuntiante, suaque pronuntiatione debitorem absolvente, hoc est, debito liberante, d. c. 34 in fine, & cap. penult. de confess.

XXXVIII. POMPONIVS LIB. XXIX.

A D S A B I N V M.

Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

PLACUIT non in furti tantum, verùm in cæteris quoque actionibus, quæ ex delicto oriuntur, *noxam caput sequi*, cap. 1. in fine de priuat. delic. cap. 20. de pœnis. Eaque ratio est cur pœna ex delicto defuncti hæres non teneatur, quamvis scripserit expressè Pomponius libro ad Sabinum vigesimo nono, *ex causa depositi, commodati, mandati, tutelæ, aut negotiorum gestorum ob dolum defuncti hæredem in solidum teneri*, cap. 12. de oblig. & action. Id enim sic potius accipiendum est, ut hæres lucrum facere non potuerit, si quid ex delicto defuncti ad eum peruenisset, quàm ut actione pœnali aut famosa ex defuncti delicto posset conueniri: Nam *sicut pœna ex delicto defuncti hæres non tenetur, sic nec lu-*

crum

crum quoque ex eodem delicto facere potuit, quemadmodum eodem illo ab Sabinum libro vigesimo nono auctor fuit hac regula Pomponius. Et idcirco hæres nullis pœnalibus, nullisque famosis actionibus ex delicto defuncti, sed ciuilibus minimèque famosis ita solet conueniri, vt ex causa depositi, mandati, tutelæ, & similibus, ad exhibendum actioni aduersus hæredem possidentem locus esset, & re exhibita vindicatione idem hæres teneretur; sed & condictio aduersus eum competeret, c. 1. de priu. delict. Eoque sensu scripsit Paulus *ex contractibus venientes actiones, in hæredes dari, licet delictum quoque versetur*, cap. 49. de oblat. & action. Certum est furri doli mali, pro socio, tutelæ, depositi iudicia famosa esse, cap. 1. de his qui norant. infam. eaque de causa nec iis iudiciis potuit ex delicto defuncti hæres conueniri, sed potius ad exhibendum, vindicatione, aut etiam conductione. Est enim Vlpianus auctor *cessare ignominiam in conductionibus, quamvis ex famosis causis pendeant*, capitulo trigesimo sexto dicto titulo.

XXXIX. POMPONIVS LIB. XXXII.

AD SABINVM.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quo minus fiat.

MORIS erat vt fundi venditor emptorem in vacuum possessionem solemnè quodam ritu, quem à veteribus vsurpationem appellari demonstrauius suo loco induceret, aut eum induci per amicum curaret. Cuius mortis meminisse videtur Pomponius libr. 32. ad Sabinum, *de fundi venditore differens qui mandauerat amico vt emptorem in vacuum possessionem induceret*, c. 33. de acquir. possess. *Et cum quesitum esset; si amicus venditoris*

*venditoris mortuo eo antequam id sciret, alii non prohibentibus heredibus id fecisset, an rectè possessio tradita dicere-
tur; scripsit Pompon. eam rectè traditam videri, d. c. 33. hanc subiiciens rationem; In omnibus enim causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit quo minus fiat; hoc est, in omnibus causis pro eo quod rectè factum est, accipitur id, quod ab eo cui data est faciendi auctoritas factum est, si in eo ipso per alium ius prohibendi nactum, mora sit, quo minus fiat quod fieri necessum est. Nimirum ut hic apud Pomponium, heredibus id ipsum quod amicus facere iussus erat, nec facientibus, nec amicum defuncti facere prohibentibus, & sic in mora existentibus, quo minus fieret quod debuit fieri. Atque ita quidem ad Sabinum l. 32. scripsit Pomponius, eaque vera est huius regulæ sententia.*

XL. POMPONIVS LIB. XXXIV.

AD SABINVM.

Furiosi, vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.

SCRIPSERAT ad Q. Mutium Pomponius l. 14. *si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua pluvia noceat, Labeonem dixisse non teneri me actione aqua pluvia arcenda, cap. 19. de aqua, & aquæ plu. arcen. Idem Pomponius ad Sabinum lib. 34. hoc ita verum esse ait, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit vicinus. Nullam enim voluntatem errantis esse, cap. 20. d. tit. Addiditque eodem libro Pomponius, eorum qui per errorem vel imperitiam decipiuntur numero, furiosos cum iis quibus bonis interdictum est contineri, hanc rationem adiiciens; Furiosi enim vel eius cui bonis interdictum est, nulla voluntas est. Eaque etiam ratio est cur sic l. 5. de providentia Dei scripserit Saluianus; Voluntas crimen non habet, ubi furor peccatur.*

XLI. VLPIANVS LIB. XXVI.

AD EDICTVM.

Non debet aëtori licere quod reo non permittitur.

LIBRO ad edictum 26. scripsit Vlpianus de iureiurando, de certi, ob turpem causam, indebiti, aliisque conditionibus. Et differens quidem de iureiurando ait Prætozem sic edixisse; EVM A QVO IVSIVRANDVM PETETVR, SOLVERE AVT IVRARE COGAM. Et idcirco alterum, inquit Vlpian. eligat reus, aut solvat, aut iuret; & si nõ iuret, solvere cogendus erit à Prætoze, cap. 34. §. 5. de iureiurand. Ea quoque reo dari facultas dicitur, ut si malit referat iusiurandum. Non enim debet aëtori licere quod reo non permittitur; hoc est, aëtori non debet licere aliquod reo deferre iusiurandum, quod iusiurandum reo non permittitur aëtori referre, quemadmodum ad edictum libro vigesimo sexto scripsit Vlpianus, d. §. 5. Et idcirco iurare debebat reus aut referre aëtori iuramentum. Manifesta enim turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre, cap. 38. d. tit. Moris erat ut aëtor reo deferens iusiurandum, interdum exprimeret quonam modo illud concipi vellet, interdum eius conceptionem arbitrio iurantis relinqueret. Et si de qualitate iurandi inter partes non satis conveniret, tunc eius cõceptio in arbitrio iudicantis erat, d. c. 34. §. 4. Solet etiam eo modo iurari quo delatum erat iusiurandum. Proinde si reo aëtor detulisset, ut per Iovem iuraret, & ille per alicuius caput, aut per salutem suam iurasset, non erat iuratum habendum iusiurandum, cap. 3. in fine & cap. 33. de iureiur. Eiusque rationem libro 5. Variorum reddidimus. Et plerumque sic ab aëtoribus deferri solet iusiurandum, ut aut per Iovem,

Iouem, aut per ipsius rei salutem speciatiter iurari vel-
lent. Per Iouem quidem solemni formula, quam his
verbis cōceptam fuisse, Festus auctor est; **SI SCIENS
FALLO, TVM ME DIESPITER, SALVA VR-
BE ARCEQVE, BONIS EIICIAT VT EGO
HVNC LAPIDEM.** Per salutem suam, hoc modo;
ITA MIHIDEOS VELIM PROPITIOS. Erat
& alia quādam formula solemnis qua per Iouem &
simul etiam per salutem suam iurabatur, verbis ad hūc
modum conceptis, **SI SCIENS FALLO, TVM
ME IVPITER. OPT. MAXIM. DOMVM, FA-
MILIAM, REMQVE MEAM PESSIMO LE-
THO AFFICIAS.** Eamque iurisiurandi antiquam
formulam recenset Liuius libro vigesimo secundo.

AD §. IN RE OBSCVRA.

*In re obscura melius est fauere repetitioni, quā ad-
uentitio lucro,*

PLVTARCHVS auctor est *M. Lucullum aduersus
fœneratorum auaritiam & voracitatem ea forma verbis
Achaia bello attritis succurisse, vt supra duplum nihil solui
permiserit, debitoresque absoluerit, qui tantundem vsurae no-
mine soluissent, quantum fors ipsa esset.* Quod quidem Lu-
culli institutum ad eō Romanis placuit, vt tandem &
illi quoque definierint supra duplum vsuras, & vsura-
rum vsuras nec in stipulationem deduci, nec exigi li-
cere, solutaeque repeti posse, quemadmodum ad edi-
ctum libro 26. expressè testatus est Vlpianus, capite
26. §. 1. de condict. indeb. Eōque videtur etiam Taci-
tus respexisse Annalium libro quinto. Ait enim *Tibe-
rium Caesarem disposito per mensas millies sestertio mutuandi
copiam sine vsuris per triennium fecisse. si debitor populo in
duplum pradiis capisset: satis demonstrans vsurarum legi-*

O timum

timum modum etiam imperante Tiberio duplum
 non excessisse; Soletque ad duplum excrefcere sortis
 modus, non quidem triennio, sed singulis duobus
 lustris. Sic enim libro quarto Epistolarum scripsit Si-
 donius Apollinaris; *Vt chirographo factò docetur, tanta*
centesima est fœneratori; quæ per bitlustre perducta tempus
modum sortis ad duplum adduxit. Addiditque eodem
 loco Sidonius *ad duplum adducta sorte reformari debi-*
tum consueuisse. Quo sensu legitimum vsurarum modum
 idem Vlpianus & Paulus accepisse videntur, capite 1 r.
 §. 2. de pignor. act. capite 44. de vsur. Et hæc quidem
 adeò vera sunt, vt scripserit etiam Vlpianus, *si ante fors*
fuerit soluta, vsuras vsurarum quasi indebitam sortem re-
peteri solere, sique vnà cum sorte ipsa, soluta essent vsurarum
vsura, dici posse, & tunc etiam conductionem locum habe-
re, d. capite 26. in princ. In re enim obscura melius esse
 fauere repetitioni, quam aduentitio lucro; hoc est, vtilius
 esse vsurarum vsuras tanquam indebitas condici,
 quàm aduentitio illi lucro fauere, quod ex vsurarum
 vsuris non repetitis contra ius & æquum obueniret
 fœneratoribus. Et ita ad ediētum scripsit Vlpianus
 libro 26. dixitque *aduentitiūm lucrum* eo sensu; quo
 pecuniam aduentitiam pro pecunia fœnebre, & ea quæ
 † ex vectigalibus cogitur, accepisse videtur Cicero, sic
 pro Rabirio Posthumo scribens; *Atque eo magis si ad-*
uentitia pecunia petitur ab eo, cui sua non redditur. Sen-
 sus enim est; si vsuræ perceptæ C. Rabirio extorquen-
 tur, cui fors ab Alexandrino rege nunquam fuit per-
 soluta. Pecuniam quæ cogitur ex vectigalibus; etiam
 † dici aduentitiam, euidenter docuit idem Cicero, sic
 ad Atticum scribens Epist. libro primo. *Vnam ratio-*
nem non reijciebam, ut ager hac aduentitia pecunia eme-
retur, quæ ex nouis vectigalibus per quinquennium reci-
peretur.

XLII. CAIVS LIB. IX. AD

EDICTVM PROVINCIALE.

Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantia an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque non minus quam hæredes iustam ignorantiam possunt allegare.

CAIVS ad edictum prouinciale libro 9. de naturali interitu rei depositæ discedens ait, *sive cum ipso apud quem res deposita est actum fuerit, sive cum hærede, eius & sua natura res antea iudicatam inciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinum & Cassium respondisse, absolui debere eum cum quo actum est; æquum enim esse naturalem interitum ad actorem pertinere, cap. 14. §. 1. depositi. Eodem loco videtur idem Caius addidisse ex causa depositi alio modo cum ipso depositario agi, alio item cum eius hæredibus; cum depositario quidem actione depositi directæ, frequenter in duplum; cum eius verò hæredibus, aut ad id quod depositum est exhibendum, & sic in simplicium; aut condictione, cap. 1. de priuat. delict. capite 67. in princ. de furt. cap. 1. §. 1. de pos. Depositarius damnatus depositi infamis efficitur, cap. 1. de his qui not. infam. hæres verò etiam ex causa depositi damnatus nullam sustinet infamiae notam. Differentiæ rationem hanc refert eodem libro 9. Caius, quod depositarius nullam allegare possit ignorantie causam iustam, cum contra eius hæres id facere possit. *Qui enim alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantie, an id quod petitur debeatur, quemadmodum hac regula auctor est Caius ex eius ad edictum prouinciale libro nono repetita. Idque etiam illud est quod ait Prætor, eos infamia notari qui depositi suo nomine damnantur, d. c. 1. de his qui not. infamia. His enim verbis**

suo nomine, hæredes excluduntur, qui non suo sed defuncti nomine ex causa depositi condemnationem sustinent. Nec mirum depositi suo nomine damnatum infamia notari. Sic enim in ea Declamatione cui titulus est *Hæredes de deposito*, scribit Quintilianus; *Et inficiandi quidem depositam pecuniam manifesta ratio est cupiditatis lucri*. Ex quo loco intelligi facile potest, inficiatorem depositi à fure aut prædone aliisque infamibus personis non longè habitum dissimilem fuisse. *Est enim propè furtum*, ut Celsus ait; *depositi inficiatio*, cap. 67. in princ. de furt. Hinc & illud tractari video cur non æquè infamia notetur damnatus commodari aut mutui. Et dici quidem potest, id in mutuo mirum non videri. Eum enim habebant Romani morem, ut pecunia aut sub pignoribus, aut accepto chirographo, semper mutua daretur; quemadmodum eleganter tradidit Sidonius Apollinaris, sic libro quarto Epist. scribens; *Pecuniam pater tuus Turpio vir Tribunitius mutuam pridem, si recordaris, à maximo Palatino postulavit, impetavitque, nihil quidem fiducia pignorisque vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum; sed ut chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori*. Quibus consentaneum est illud Tertulliani de idololatria; *Pecuniam de Ethnicis mutuantes, sub pignoribus fiduciati iurati cavent*. Eoque videtur etiam Gaius respexisse, de eo differens qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere, cap. 12. de pignor. act. Hæc si vera sunt, consequens ergo est, in mutui causa nullum prorsus relictum fuisse inficiationi locum, quæ quidem inficiatio sola in depositi iudicio ad infamiam irrogandam sufficiens erat. Cur autem damnatus commodari etiam non fiat infamis, ea proferri ratio potest, quod is à quo petitur aliquid commodatò, instrumento sibi, pignore, aut testibus, possit de securitate prospicere,

prospicere, sique id non fecerit ex commodati inficiatione *sua culpa*, hoc est, magna negligentia damnum sentit. Aliud est in deposito; siquidem depositi causæ tam sunt interdum subitanæ & necessaria, ut aut ad scribendum aliquod chirographum, aut ad testium euocationem nulla superesse temporis commoditas videatur, capite 1. §. 1. de pos. Et tunc quidem non hominibus sed Diis testibus sic deponi solet, ut qui depositum huiusmodi inficiaretur, is omni exitio, omnique infamia dignus iure optimo censeretur. Quæ de re scripsit etiam ad hunc modum Quintil. eadem quàm modò laudavi declamatione, *Cum quidem aliquis dicit; Deposui apud te, scis ipse; quid aliud videtur aduocare quàm Deos testes.*

AD §. HÆC ITA.

Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agatur: non etiam si agat. Nam planè qui agit certius esse debet, cum sit in potestate eius, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

AUCTOR ad Herennium lib. 1. scribit eum causa cadere qui non quemadmodum oportet egerit. Admonuimus etiam suo loco Quintilianum in quadam declamatione scriptum reliquisse, eum qui egerit aliter quàm oportuerit agere, tunc excidisse formula, cum ostenditur ius aliud quo agendum sit. Est & Iulius Paulus auctor sentent. lib. 1. tit. de plus peten. causa veteres cecidisse aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate; quod ipsum à Iustiniano quoque traditum est, §. Si quis agens. Instit. de act. Eoque etiam illud accedit; quod Quintilianus Instit. orator. lib. 3. c. 3. ad hunc modum scribit; *Neque ignoro multa transferri, cum in omnibus ferè causis quibus cecidisse quis formula dicitur, hæc sunt qua-*

O 3

stiones,

stiones, in huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere, & si quæ sunt talia. Quibus si addideris pœnam temerè litigantium, omnino perspicuum erit quid hoc loco sibi voluerit Caius. Temerè autem litigare dicebatur actor qui nullum litigij titulum, siue iustam causam proferre poterat. Et erant quidem olim causæ iustæ expensæ latio, mensæ ratio, chirographi exhibitio, tabularum obligatio, testium intercessio, ex quibus si nullam reperitam pecuniam deberi probaretur, dimitti reum oportebat, auctoremque de calumniâ in decimam litis partem condemnari, auctore Gellio libro 14. cap. 2. & Iustiniano, §. Hæc autem. Instit. de pœn. tem. litig. Hæc si vera sunt, non est igitur mirum hæredem agere volentem certum esse debuisse an id quod petiturus esset, deberetur; & ante diligenter eum explorare etiam consuevisse rem totam, & sic ad agendum procedere, ne si temerè litigaret, damneretur in decimam partem litis, si plus peteret, aut alio iure quàm quo utendum foret, usus esset, excidens formula integram causam perderet. Quæ quidem pericula actor euitare commodissimè potuit. Erat enim in eius potestate quando vellet experiri, eique nihil temporis decrat ad deliberandum.

XLIII. VLP IANVS LIB. XXVIII.

AD EDICTVM.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impendit.

CERTVM est libro ad edictum vigesimo octauo ex quo hæc regula desumpta est de actione institoria. Vlpianum accuratissimè differentem de minore viginti quinque annis in medium quædam attulisse. Ait enim; *Si minor viginti quinque annis puerum puellamve tabernæ suæ proposuerit, & institoria conueniatur, auxilio*
atatis

etatus eum usurum, non sine causa cognitione, cap. 11. in princ. de instit. actione. Nec ei necesse est uti alia defensione, quia Lex Latoria, quo minus id fieri necessum sit, impedire videtur. Nemo enim ex his qui negant se debere, alia uti defensione prohibetur, nisi lex aliqua impediat. Nam si legis beneficio satis esse minor viginti quinque annis soleat tutus, certè & eadem lex etiam videtur non quidem prohibere, sed impedire quò minus aliis uti defensionibus minori necessum sit; ad quas defensiones iis confugere prohibitum non est quorum ætati aut errori nulla lex patrocinator, cap. 5. & cap. 8. de except. Sanè Latoria lege fuisse olim minori contrahere prohibitum, ex Suetonio constar. Ait enim Priscianus, Suetonium libro quarto Prætorum passuè stipulandi verbum sic protulisse; Latoria que vetat minorem viginti quinque annis stipulari. Eoque sensu scripsit etiam libro tertio de Offic. Cicero, lege Latoria vindicatum fuisse iuvenum circumscriptionem.

AD §. QVOTIES.

Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una quis experiri debet.

• AD edictum libro vigesimo octavo, cui & hæc quoque regula tribuitur, de institoria actione Prætoris edictum interpretans Ulpianus, ait; si libitinarium servum habueris pollinctorem, isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis & furti & iniuriarum actio competere, cap. 5. §. 1. de instit. act. Si que actum fuerit quasi institoria, non poteris aut furti agi, aut iniuriarum. Nam quoties concurrunt plures actiones unius eiusdemque rei nomine, una quis experiri debet, capite 25. §. 4. locati. Intelliguntur enim reliquæ omnes ita consumptæ, ut amplius ius, aut per exceptionem, aut

ipſo iure locus non ſit, c. 14. de rei vind. c. 13. in prin. de inſt. actione, c. 34. §. 1. de oblig. & act. Et id quidem hac ratione fieri ſolet, vt actiones omnes ſimul eiufdem rei nomine concurrentes apud Prætorem ab actore vno contextu proponerentur propoſitaque actori poſtulant decernerentur; & ſimul atque ad datum iudicem lis eſſet translata, vnam eligeret actor, eaque electa, cætera officio iudicis omitterentur, d. §. c. 3. in fin. Nautæ, caupones. Rectè addidit Vlpianus *eiufdem rei nomine*, hac enim ratione fit, vt actio pro ſocio concurrens cum actione communi diuidundo, non conſumatur per communi diuidundo actionem; ſiquidem iudicium pro ſocio & nominum habet rationem, & adiudicationem non admittit, cap. 43. Pro ſocio. Hinc etiam eſt quòd furti actione cum actione bonæ fidei concurrente altera alteram non conſumat, c. 45. d. tit. Nam actio bonæ fidei ad rei reſtitutionem reſpicit, furti autem iudicium ad pœnam, cap. 50. d. tit. Quod ipſum etiam ſemper verum eſt, quoties plura delicta ſimul concurrunt, c. 2. de priuat. delict. c. 130. hoc tit.

XLIV. VLPIANVS LIB. XXIX.

AD EDICTVM.

Totiens in heredem damus de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex delicto defuncti conuenitur, non quotiens ex ſuo.

EDICTVM Prætoris de tributoria actione interpretatus eſt ad edictum lib. vigefimo nono Vlpianus. Ad eam actionem hoc ordine procedi ſolet. Si ſeruus peculiari merce negotiaretur, ſciente & non contradicente domino, eoque nomine pluribus creditoribus eſſet obligatus, creditores Prætorem adibant, & Prætor ſerui dominum cogebar id omne quod in mercibus

cibus erat , quòdque eo nomine fuerat receptum , in medium proferre, vt inter ipsum dominum si quid ei deberetur , & creditores ceteros distributio rata fieret, auctore Theophilo & Caio, c. pen. de tribut. act. Si dominus tribuendi molestiam peculio vel mercibus cedere paratus suscipere non vellet, Pedius refert eum audiri solere , & plerúnque arbitrum in hanc rem à Prætore dari consueuisse, cuius interuentu merces peculiare inter creditores tribuebantur, c. 7. in princ. de tribut. act. Cæterùm si ipse dominus mercium auctore Prætore suscepisset distributionem , easque distribuens aliquas suppressisset, nec omnes protulisset in medium, aut si in distribuendo pretio mercis, edicto Prætoris non satisfecisset, maiorem partem debiti sui deducens quam tribuerat creditoribus , aduersus dominum creditoribus dabatur actio tributoria , per quam cogeatur dominus quicquid mercium dolo occultauerat , aut sibi tribuerat mala fide in medium adferre, & distribuere, auctore Iustiniano eiusque interprete Theophilo, §. Introduxit, Instit. quod cum eo qui in aliena potest. & Iuliano, cap. vlt. de tribut. act. Idque verissimum esse ex eo patet etiam evidentissimè, quod scripserit Sabinus, *tributoria actione pupillum ex dolo tutoris conueniendum, si tutor per iniquam distributionem pupilli rationibus fauit*, cap. 3. quando ex fac. tutor. Hinc tractatum fuit, si negotiatori seruo antequam facta esset aliqua inter creditores distributio, testamento domini manumisso legatum sit peculium, an hæres tributoria debeat teneri. Et teneri quidem eum negat Labeo, quia neque ad hæredem quicquam peruenit , cuius nomine ex dolo defuncti posset conueniri , neque hæres quicquam fecit quo teneri posset ex suo dolo, *si modo* (vt ait Pomponius) *caueri sibi à seruo de intributione diligenter curaret hæres , aut id omne à*

serui peculio deduceret quod creditoribus erat tribuendum; sique id non fecisset, tenebatur hæres tributoria, non quidem ex defuncti, sed ex suo dolo. Auctor enim doli est hæres qui id egit sciens prudens ne debita iustaque fieret intributio, eaque de causa tributoria ex suo dolo conueniendus, etiam si ex ea re ad eum nihil perueniret. Toties enim dari in hæredem solet actio de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex suo, cap. 9. de tribut. act. Et ita libro vigesimo nono ad edictum scripsit Vlpianus his verbis, *in hæredem damus*, eadem prorsus ratione usus qua cum hæredibus contrahere admonuimus eundem Vlpianum scripsisse, cap. 19. hoc titulo.

XLV. GAIUS LIB. X. AD
EDICTVM PROVINCIALE.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei sue consistere potest.

PAVLVS auctor est non posse pignus perseruare domino constituto creditore, cap. penul. in fine de except. rei iudicatae. Et idcirco si rem alienam mihi bona fide pignori dederis, deinde me dominus hæredem instituerit; definit pignus esse, c. 29. de pigner. act. Est & Tryphoninus auctor rei propria depositionem non valere, c. 30. in fine, depof. Vlpianus etiam scribit non posse consistere precarium rei sue, si modo exceperis rem datam pignori. Tunc enim pænes pignoratitium creditorem rei pignoratæ possessio est, nec prohibetur eandem possessionem debitori creditor precario concedere, capitulo sexto in fine, de precario. Eoque sensu scripsit Florentinus posse & precario & pro conducto re sua debitorem uti, capite trigesimo quinto, in fine de pign. act. Emptionem quoque suæ rei non valere; præter Vlpianum Pomponius ac Dioletianus

cletianus auctores sunt, cap. 16. de contrah. emptio. cap. 4. C. de contrah. empt. Et denique *inefficacem etiam esse rei propria locationem*, ab eodem Diocletiano rescriptum est, cap. 20. C. de loc. & cond. Cuius autem neque pignus neque precarium neque emptio & sic deinceps, rei suae consistere possit, elegans est à Seneca ratio prodita. Sic enim de beneficiis libro quinto scribit; *Nunquid non demens videbitur qui aliquid vendidisse sibi se dicit? quia venditio alienatio est, & rei suae, inrisque sui in alium translatio. Atqui quemadmodum vendere, sic dare aliquid à se dimittere est, & id quod habueris habendum alteri tradere. Quod si est beneficium, nemo sibi dedit. Duo contraria in uno coeunt, ut idem sit dare & accipere. Et paulo post; Frater sum alterius. Nemo enim est suus frater. Par sum sed alicui. Quis enim est par sibi? Quod comparatur sine altero non intelligitur, quod iungitur sine altero non est; sic & quod datur sine altero non est, & beneficium sine altero non est. Idem Seneca sic de beneficiis libro septimo scribit; Dicunt, nemo rem suam emit, omnia autem sapientis sunt, ergo sapiens nihil emit; sic vetant & mutuum sumere, quia nemo usuram pro pecunia sua pendit.*

AD §. PRIVATORVM.

Priuatorum conventio iuri publico non derogat.

PRÆTORIS edictum de deposito interpretans Ulpianus libro ad edictum trigesimo ait, *si conuenerit non esse praestandum dolum malum, conventionem hanc contra bonam fidem, contraque bonos mores esse, & per consequens iuri publico videri derogare, atque ideo nec sequendam esse*, cap. 2. C. Hermog. de pactis & transact. c. 3. C. Greg. de pactis & transact. Priuatorum enim conventio iuri publico derogare non potest, cap. 1. §. 5. de pos. Certum

Certum est vt leges sic etiam mores inter alias iuris publici species numerari, cap. 31. & 32. de legibus cap. 2. de vulg. & pupil. substit. Id quod à Quintiliano etiam traditum est, lib. 5. cap. 10. Pro certis enim haberi scribens Quintilianus quæ legibus cauta sunt, quæ persuasione eius ciuitatis aut gentis in qua res agitur, in mores recepta sunt, hæc verba subiicit; *Pleraque in iure non legibus sed moribus constant. Et idcirco quod contra mores bonos attentatur, id ipsum ad publici iuris derogationem tendere videtur. Mores enim iuris publici species sunt, multoque magis boni mores.* Vt igitur iuri publico, sic & bonis moribus conuentio priuatorum non derogat; hoc est, iuri ciuili, cap. 27. §. 3. cap. 28. in principio, & cap. 38. de pactis, cap. 23. & cap. 27. hoc titulo. Eoque sensu ius publicum accepit Lactantius lib. 6. cap. 23. cum ait; *Non enim, sicut iuris publici ratio est, sola mulier adultera est.*

XLVI. GAIUS LIB. X. AD
EDICTVM PROVINCIALE.

Quod à quoquo poena nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

PAPINIANVS ait, si debitor pignus surripuit quod actione furti soluit, nullo modo recipit, c. 79. de furt. Hanc Papiniani sententiam laudat Vlpianus, & sic interpretatur, vt quod ipse debitor furti actione prastitit creditori, debito imputari non debeat, cap. 22. circa princip. de pign. act. c. 19. §. fin. de furt. Qua de re videtur etiam Caius ad edictum prouinciale lib. 10. scripsisse, id ipsum ad locatorem rei locatæ furem referens, quod Papinianus & Vlpianus de eo debitore scripserunt qui pignus abstulerat furto. Ait enim Caius, *eum qui rem conduxit, non cogi restituere id, quod rei nomine actione furti consecutus*

consecutus est, cap.6. locati, videlicet ab ipso locatore, cap.1 §. §.1. cap. §9. & cap.61. §. §. de furt. Huiusmodi enim interpretationem omnino requirit ratio illa; quam eodem loco subiecit his verbis Gaius; *Quod enim à quoquam pœna nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur*. Idque eo etiam videri potest verisimilius, quod ad pœnam referri soleat iudicium furti, cap. §0. Pro soc. Huc spectat illud Senecæ de benefic. lib.7. *Nec conductum meum, quanquam sis dominus, intrabis; nec seruum tuum, mercenarium meum, abduces*. Quasi dicat Seneca, si seruum quem certa mercede à te conduxi, inuito & nescio me abduxeris, dubium non esse, quin furtum committas, cap.28. Rer. amot. Nec mirum si verum est quod ad hunc modum pro Cecinna Cicero scribit, *Si seruus tuus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarii; tamen & ipsi tua familia & genere & nomine continebuntur*; quod ipsum Vlpianus quoque videtur adnotasse, capitulo quinto §. sexto. Quod vi aut clam.

XLVII. VLPIANVS LIB. XXX.

AD EDICTVM.

Consilij non fraudulentum nulla obligatio est. Caterum si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit. Socij mei socius, meus socius non est.

H V I V S capitis inscriptio mendosa est. Nam pro libro trigesimo legendum est, libro trigesimo primo. Siquidem ex eo libro partem huius capitis posteriorem desumptam esse, *ἐκ τριγὰς* cap.20. pro soc. euidenter demonstrat. Videtur apud Romanos certum quoddam hominũ genus fuisse, qui nominis faciendi causa in consilium à priuatis ciuibz aduocabantur, cap.42. mand. Idque Senecam arbitror sibi voluisse, cum sic libro

libro primo de benefic. scriberet; *Nomina facturi diligenter in patrimonium & vasa debitoris inquirimus.* Huiusmodi homines appellari solent proxenetæ; & emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus quod licitis viles se præbebant, c. 2. & cap. 3. de proxenet. De quibus scripsit ad hunc modum idem Seneca Epistol. libro vigesimo primo; *Es alienum facias oportet; sed malo per intercessores mutueris, nolo proxeneta nomen tuum iactent.* Vlpianus auctor est, *proxenetas monstrare magis nomen quam mandare, quamvis laudent; hoc est, ut Seneca loquitur, quamvis eius qui es alienum facere vult, iactent nomen.* Et idcirco nec mandati nec ex locato conducto eos; etiamsi aliquid philanthropij nomine acceperint, conveniri posse, nisi dolo circumvenerint creditorem; nam tunc de dolo tenentur, capitulo secundo de proxen. nisi etiam ijs mandatum esset, ut excuterent vires futuri debitoris, d. cap. 42. Et ita ad edictum libro vigesimo primo scripsit Vlpianus, hanc rationem eodem loco subiiciens; *Consilij enim non fraudulenti nulla obligatio est. Caterum si dolus vel calliditas intercesserit, de dolo actio competit, cap. 7. §. 5. de dolo.*

XLVIII. PAVLVS LIB. XXXV.

AD EDICTVM.

Quidquid in calore iracundia vel fit vel dicitur, non prius ratum est quam si perscuerantia apparuit iudicium animi fuisse. Ideoque breui reuersa uxor nec diuertisse videtur.

LIBRO ad edictum 35. scripsit Paulus de diuortiis; & cum dixisset *diuortium non esse nisi quod animo perpetuam constituendi dissensionem sit*, hæc verba subiecit; *Itaque quicquid in calore iracundia vel fit, vel dicitur,*

non prius ratum est, quàm si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse; ideoque brevi reuersa vxor, nec diuertisse videtur, c. 3. de diuort. Quo in loco ausim dicere hæc verba, per calorem misso repudio, quæ rectè in hac regula non exprimuntur, Triboniani esse non Pauli. Potuit enim vxor & iurgij causa discessisse, & rursus breui domum rediisse, etiam nullo per calorem repudio misso. Certum est moris olim fuisse, ut quoties grauius aliquod inter virum & vxorem iurgium inciderat, à viro discederet ad amicos vxor. Hunc enim morem præter Plautum in Menechmis & Amphitruone, tradidit expressè Papinian. c. 3. de iure dot. c. 27. de pact. dotal. & Paulus, c. 57. de donat. inter vir. & vxor. Eoque etiam spectare videtur quod Seneca de remediis fortuitorum differens, ad hunc modum scribit; *Nonimus veterum matrimoniorum repudia, & sædiores diuortio malè coherentium rixas, quam multa quos in adolescentia amauerunt, in cõmuni relinquere senectute; quoties anile diuortium risimus?* Nec aliò referendum videtur quod Gellius lib. 17. c. 6. ait, *Catonem in suasione legis Voconia sic scripsisse, Principio mulier nobis magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recepit, quam in viri potestate non committit; eam pecuniam mutuum dat viro, postea ubi irata facta est seruum receptitium sectari, atque flagitare virum iubet.* Sensus enim est, vxorem iratam & ob iurgium à marito discedentem peculium suum quod viro mutuum dederat, per peculiarem seruum à viro repetere, & antecedentem dominam seruum illum cum peculio sectari. Atque ita sectari verbum apud Catonem esse accipiendum omnino videtur. Ut enim sine sectatore appellari nullus antecessor potest, sic nec sine antecessore sectator est, qua de re scripsimus alio loco latius. Obseruari etiam solet, ut vxor & maritus ob iurgium quod inter eos sine diuortio intercesserat,

cum amicis in sacellum deæ Viriplacæ, quod erat. Roma in palatio, venirent, ibique inuicem loquuti quæ voluerant, contentione ob quam discessio facta erat, animorum deposita, concordēs reuenterentur, quemadmodum auctor est Valerius libro 2. adiiciens Deam nomen hoc à viris placandis affectam esse, quotidiana ac domestica pacis custodem, atque ob id præcipuis exquisitisque sacrificiis colendam. Et huiusmodi quidem vxoris discessio appellari à Iurisconsultis frigusculum, aut fortè rectius (vt emendauit ex veteribus libris Haloander) frigusculum solet, certè quod vxoris discessu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti & vxoris officia donec tandem beneficio Deæ Viriplacæ (vt erat olim opinio) concordēs domum reuenterentur. Eoque referendum est quod de frigusculo Vlpianus, quoque de reconciliatione Marcellus, scripsit, c. 32. §. 8. de donat. int. virum & vxor. c. 33. de rit. nupt. Nec alio sensu scripsit hac regula Paulus breui reuersam vxorem diuertisse non videri. Dicebaturque frigusculum ea ratione, qua non leue interrogantis frigus dixit Quintilianus de eo qui probè testium interrogationibus nequit fungi, differens lib. 5. cap. 7.

XLIX. VLP IANVS LIB. XXXV.

AD SABINVM.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

CERTVM est lib. ad edictum 35. de tutelis tractasse Vlpianum, ex quo libro desumpta est hæc regula; quam ad tractatum tutelarum referendam esse hinc perspicuum est, quod eo lib. scripserit Vlpianus, *rei pupillaris à tutoribus distractæ, quam lex distrahi non prohibet, venditionem valere, etiamsi grandi damno circumscripti tutores pupillum affecerint; sed distractionem illius rei*

rei per in integrum restitutionem reuocandam esse, capite
49. de minoribus. Eoque spectare videtur quod satyra
15. Iuuenalis de humana natura disserens, ita scribit;

Plorare ergo iubet causam lugentis amici,

Squaloremque rei, pupillum ad iura vocantem

Circumscriptorem. —

Nec erat cur aduersus tutores pupillo daretur aliquod
iudicium. Bona enim fide negotium pupillare geren-
tes fuerant circumscripti, id quod diligentissimo cui-
uis patrifamilias interdum contingere solet; qua sola
de causa æquum fuisse non videtur, vt ea circumscri-
ptio aliquam pupillo aduersus tutores suos præberet
actionem. *Alterius enim circumuentio alij non præbet
actionem.* Atque ita ex eo quod tutores negotium pu-
pillare bona fide gerentes fuerant circumscripti, nulla
pupillo solet aduersus tutores actio tribui; sed potius
aduersus circumscriptorem.

L. PAVLVS LIB. XXXIX.

AD EDICTVM.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

SVMPTA est hæc regula ex Pauli lib. ad edictum
39. ex quo lib. desumptum etiam est cap. 9. de nox.
act. In eo capite *de familia communi agitur, quæ altero
dominorum sciente furtum fecit. Et quia eum qui sciuit fie-
ri furtum, & cum prohibere potuisset non prohibuit, nomi-
ne totius familia teneri, nec à socio quidquam consequi de-
bere* scribit Paulus, certè dubium non videtur quin
hanc addiderit eodem loco rationem; *Culpa enim ca-
ret qui scit, sed prohibere non potest; & sic in effectu con-
tenderit ideo dominum, quo sciente commissum est
furtum, familiz totius nomine teneri, quia culpa non
caret, & ideo culpa eum non carere, quia sciens fur-*

P cum

tum fieri non prohibuit, cùm facilè poterat prohibere. Siquidem is demum culpa caret, qui scit quidem, sed prohibere non potest.

L. I. G A I V S L I B. X V. A D
E D I C T V M P R O V I N C I A L E.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est, alteri restituere.

MARCELLVS ait, eum qui legatum perceperit non rectè de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alij administravit; c. 10. de inoffic. test. Certum etiam est ex edicto Pretoris si testamento facto sic moriatur libertus, ut aut nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrona relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidia bonorum possessionem patrono dari, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 29. & Iustiniano §. 1. de success. libert. Eoque sensu testamentum patrono deberi in ea declamatione scripsit Quintilianus, cui titulus est *Ania testis; Huic* (inquit) *debeo munus, operas, testamentum.* Et id quidem observari solet, si modò patronus secundum voluntatem mortui liberti hæreditatem non adiisset, legatumve non percepisset. Nam si tale quid fecisset patronus, ad contra tabulas bonorum possessionem admitti non poterat, cap. 6. in fin. de bon. libert. *Absurdum enim videbatur licere eidem partim comprobare indicium defuncti, partim evertere*, idque ad edictum provinciale libro 15. testatur expressè Caius capite 7. d. tit. omnino demonstrans patronum secundum liberti voluntatem hæreditatem adeuntem aut percipientem legatum renunciare iuri suo, nisi id totum alij administraverit, d. c. 10. in fine. Nam tunc percepisse legatum non videtur. Non enim videtur quisquam id capere siue percipere quod ei necessum est alij restituere,

tuere, cap. 71. de verb. sign. Atque ita quidem eodem illo ad edictū provinciale libro decimoquinto Caium scripsisse, testis est huius regulæ vera sententia.

LII. VLPPIANVS LIB. XLIV.

AD E D I C T V M.

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

DE eo quod in fraudem patroni à liberto factum est, & de actione Fabiana tractauit ad edictum libro 44. Vlpianus, cap. 1. Si quid in fraud. patr. Diciturque actio Fabiana per quam quæ in fraudem patroni sunt alienata patrono liberisve eius renocantur, cap. 39. §. 3. de usur. cap. 16. §. 1. de iur. patron. Hinc cum dubitaretur, quænam dici possent in fraudem patroni alienata, scripsit eodem lib. Vlpianus inter alia quæ in fraudem alienantur id quoque numerari, quod volens in lite vinci libertus, apud Prætores confessus est, & cuius nomine condemnatus est data opera, capite. 1. §. 5. si quid in fraud. patr. Addiditque eodem loco Vlpianus eum data opera videri cōdemnatum, qui se non defendit, eumque se non defendere videri non solum qui latitat, sed & qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem, quemadmodum demonstrat hæc Vlpiani regula ex eodem lib. 44. desumpta. Huius etiam loci est eremodiciū, si litem data opera deseruerit libertus & ex eremodicio in fraudem patroni sententiam fuerit passus, c. 7. §. fin. de minor. cap. 13. in princ. Iudicatum solui. Soletque huiusmodi libertus eremodiciū contrahere aut tanquam actor, aut tanquam reus, siquidem in eremodiciū tam reus quàm actor olim incidebat, non ut Goucanus existimat; actor solus, cap. 1. §. fin. autem reus. C. de iudiciis.

Id quod libellus quidam antiquissimus quem habeo, his verbis liquidò demonstrat: *Est autem eremodicium ab alterutra parte desertum iudicium.*

LIII. PAVLVS LIB. XLII.

AD EDICTVM.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

PERTINET & hæc quoque regula ad actionem Fabianam. Donare in fraudem patroni nihil potest libertus, nec interest vtrum is cui donatur acceperit ipse, an verò alij iusserit dari id quod sibi donabatur. Repetitur enim reuocaturque donatio actione Fabiana. cap. 5. Si quid in fraud. patr. Et idcirco plurimum errat tam qui donat, quàm is cui donatur, si firmam esse persuaferint sibi, nec reuocari posse donationem à liberto in fraudem patroni factam; quæ quidem donatio omnino valeret, si non per errorem, sed consultò nec in fraudè patroni, nec inuito patrono eam fieri contigisset. *Cuius enim per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.* Et ita Paulus scribit de actione Fabiana differens ad edictum libro 42. ex quo libro constat cum d. cap. 5. hanc regulam sumptam esse. Ideque *per errorem non facti* quidem, sed *iuris* in hac regula errorem intelliges.

LIV. VLPIANVS LIB. XLVI.

AD EDICTVM.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest quàm ipse haberet.

FEMINÆ consideratione quadam generis gentisque civilis propriam nullam ducebant familiam, sed in mariti familiam

miliam transgrediebantur, quemadmodum ex Aristio Labeone aliisque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro 5. Diximus enim Labeonem sic scripsisse; *Soror appellata est, quod quasi seorsum nascitur separaturque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur*; eamque esse causam addidimus, cur feminae nec suos hæredes, nec agnatos habere soleant. Hinc intelligimus quid sibi ad edictum libro 46. ex quo hæc regula sumpta est, voluerit Vlpianus cum scriberet *mulierem familiæ suæ & caput & finem esse*, cap. 195. in fin. de verb. sign. Si enim femina nullam ducere familiam propriam potuerint, hoc est, si familiæ suæ duces & principes esse non soleant; certè omnino necessarium etiam est, mulierem eius familiæ in qua nata est, & caput esse, hoc est, principium, & finem. Siquidem liberi ex ea legitimè procreati patris sui, non matris familiam sequuntur, familiæque paternæ nomen ferunt, non maternæ. Et cur id ita soleat observari ea potest adferri ratio, quod ad fœminam transire non consueverit ius agnationis, ex quo iure omnis constat familiæ propagatio; quodque præter nudum ius sanguinis siue cognationis, nihil ex sua familia ad liberos transferat mater; siquidem ius agnationis transferre nequit, cum illud non habeat; *Nemo enim plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse habet*. Et ita lib. 46. scripsit Vlpianus. Quibus addi poterit, *nullam fœminam aut habere suos hæredes, aut desinere habere propter capitis diminutionem*, idque Caium scripsisse, cap. 13. de suis & legit. Suos hæredes non habet fœmina, tum quod familiam nullam ducat propriam, tum etiam quod mulieres esse in perpetua tutela soleant, & idcirco nec liberos habeant in potestate, nec per consequens suos hæredes. Si enim dicuntur, qui sunt in potestate. Si non habeat suos hæredes fœmina, ergo nec desinit

habere propter capitis diminutionem. Fieri enim non potest vt aliquo modo id habere definamus, quod nunquam habuimus. Idque eò referri debet, quòd *fœmina si in manum viri conuenissent, recederent à tutoris potestate, essentque capite diminuta*, auctore in Topicis Cicerone, & eius interprete Boëtio; quòdque *per in manus conuentionem in manu essent mariti mancipioque*, quemadmodum refert Gellius libro 18 cap. 6. Hinc quæsitum fuisse videtur, an mulier in manu existens mariti, habere definat suos hæredes, & Caius respondisse eam suos hæredes non habere, nec per consequens definire habere *propter capitis diminutionem*, hoc est, propter diminutionem, hoc est, propter conuentionem in manus, d. c. 13. Non enim potest quis definire id habere, quod nunquam habuit, c. 208. hoc tit.

LV. GAIUS LIB. II. DE TESTA-
MENTIS AD EDICTVM VRBICVM.

Nullus videtur dolo facere qui suo iure vititur.

DE iis qui omiſſa testamenti cauſa ab intestato vel alio modo possident, hæreditatem, quædam annotasse videtur Caius lib. 2. de testamentis ad edictum Prætoris vrbanî, quemadmodum intelligi facile potest in epigraphe, cap. 14. & cap. 16. Si quis omiſſ. cauſ. testam. Qui omiſſa dolo malo testamenti cauſa ab intestato hæreditatem eiufve portiunculam vel minimam possidebant, iure prætorio perinde haberi solent, atque si ex testamento hæreditatem adiissent, c. 13. & cap. 18. d. tit. Hinc dubitarum fuit de filio hærede instituto, si legitima portione contentus esse, eamque ab intestato voluerit obtinere, an in edictum Prætoris incidat, quasi dolo malo causam omiserit testamenti. Et videtur quidem Caius eodem libro 2. scripsisse

scripsisse eum non incidere, siquidem suo iure vitur,
ac per hoc nec dolo quidquam facere videtur, c. 8. § 6.
& §. 9 de inoffic. test. Nullus enim videtur dolo facere
qui suo iure vitur. Ea profectò ratione qua scripsit
idem Caius patrono qui ex asse heres institutus est ab inie-
stato hereditatē possidenti commodum patris debita saluum
esse, c. 19. Si quis omiff. caus. test. vitur enim suo iure.

LVI. GAIUS LIB. III. DE LEGATIS

AD EDICTVM VRBICVM.

Semper in dubiis benigniora preferenda sunt.

Caius lib. 3. de legatis ad edictum prætoris urba-
ni de usufructu differens, municipibus legato quasitum
fuisse ait, quousque in eo municipes tuendi essent. Nam si quis
eos perpetuò tueatur, nulla utilitas erit proprietatis, semper
abscedente usufructu. Et idcirco refert idem Caius centum
annos (is enim finis vitæ longissimus est) potius tuendos esse in
huiusmodi usufructu municipes, quam eum perpetuò reli-
ctum censer; idq; in hac dubia questione tanquam benignius
receptum esse. Semper enim in dubiis benigniora preferenda
sunt, c. 8. de usufruct. leg. Festus auctor est, supra Aquilo-
nis statum habitantes idcirco Hyperboreos dictos esse, quod
humana vitæ modum excedant viuendo ultra centesimum
annum. Et sanè longævi hominis vitæ centum annos
tribui adeò verum est, ut scripserit etiam Arnobius ad-
uersus Gentes libro 2. ultra centenos & videnos annos ho-
minis vitam produci non posse. Vultis, inquit, Latinus,
Faunus & Picus annis vixerint videnis atque centenis?
Ultra enim negatur posse hominis vitæ produci, astimatio
iusta & liquida est. Quibus etiam consentaneum est
quod Seruius Honoratus scribit, natura, fortuna, fato
humanam vitam contineri; nec ultra centum & viginti
annos solstitialis natura concessum esse.

LVII. GAIUS LIB. XVIII. AD
EDICTVM PROVINCIALE.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

IN iis testamentis quibus instituuntur & substituuntur hæredes, duæ intelliguntur diuersæ hæreditates contineri, c. 2. §. 2. de hæredit. vel act. vend. Eaque sola ratione pupillares tabulæ in prudentum responsis tabulæ secundæ, hæredesque substituti secundi hæredes appellantur, c. 2. §. 2. de statulib. c. 1. Si cui plus, c. 2. §. 1. Testam. quemadmodum aperiantur. *Secundus hæres dicitur*, inquit Boëtius, *qui hæredi instituto substituitur*. Hinc intelligimus, quid sibi voluerit Caius, cum scriberet *in duplicibus testamentis eam solam substantiam spectari, quam pater cum moreretur habuerat*, capite 79. Ad legem Falcidiam. Sensus enim est, in iis testamentis quibus filius à patre hæres instituitur, ei que instituto, alij rursus substituuntur hæredes, eam tantum ratione Falcidiæ substantiam spectari, quam pater cum moreretur habebat. Et ita libro ad edictum prouinciale decimo octauo scripsit Caius, hanc eodem loco subiiciens rationem; *Bona enim fides non patitur ut bis idem exigatur*. Quod utique fieret, si tam ex secunda quàm ex prima hæreditate Falcidia detraheretur. Licet enim alia atque alia in duplicibus testamentis hæreditas sit, vna tamen eademque substantia est, ex qua hæc duplex hæreditas constat; indèque vulgò dici *in patris & filij tabulis vnā Falcidiam seruari*, testis est Papinianus, cap. 11. §. 5. Ad legem Falcid.

LVIII. VLP IANVS LIB. II.
DISPUTATIONVM.

Ex pœnalibus causis non selet in patrem de peculio actio dari.

VLP IANVS

VLPIANVS lib.2. Disputationum de eo tractauit filiofamilias qui se patremfamilias mentitus est, ut cum eo contraheretur: eumque in dolo esse ait; cap.6. quod cum eo. Et cum quaesitum esset qua ratione doli nomine posset hac specie filiusfamilias conueniri, scripsit eodem loco Vlpianus, eum in solidum conueniendum esse, nec in patrem qui, ut ait Sat. 16. Iuuenalis, omne peculij non tamen castrensis regimen tenere solet, de peculio dandam actionem, ex pœnalibus enim causis non solere actionem de peculio in patrem dari, inter quas causas hanc mendacij fraudem referri testis est idem Vlpianus, cap.4. quod cum eo. Id quod & D. Ambrosius etiam liquido demonstrat, sic offic. lib.3. capite decimo scribens; *Nōne honestatis formula sunt. DOLVM MALVM ABESSE eumque cuius dolus fuerit deprehensus dupli pœna obnoxium fore*; Eodem disputationum lib. 2. de filiofamilias tutore à Prætore dato differens etiam Vlpianus, patrem ait in solidum teneri, si tutelam agnouerit, & duntaxat de peculio si non agnouerit cap.7. de tutel. addiditque id ita accipiendum esse, ut filijfamilias tutoris negligenter circa tutelam versati, non autem pupillum dolo malo fraudatis nomine potuerit de peculio pater conueniri; certe quod ex causis pœnalibus non soleat in patrem de peculio actio dari. Quarum appellatione iudicium tutelæ contineri, ex eo constat, quod scripserit Tryphoninus tutela iudicium ex duodecim tabulis in duplum competere, cap.55. de administr.& peric.tut. Et idcirco filiusfam. tutelæ iudicio ob dolum condemnatus, iudicatum facere debebat, c.35. de nox.act. sique per inopiam facere non posset, nec fideiussores daret, nec ei succurreret pater, in carcerem deduci solet, quemadmodum ex iis facile intelligi potest quæ lib.4. Vario- rum, cap.18. scripsimus.

LIX. VLP IANVS LIB. III.
DISPUTATIONVM.

Hæredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.

VLP IANVS libro 3. Disputationum auctor est, si maritus expenderit ideò ex dote, ut à latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel ut mulier vinculis vindicaret de necessariis aliquem, reputari id ei quod expensum est, c. 21. Solut. matrim. Cur autem id reputetur, ratio obscura non est; siquidem Lactantius libro sexto Diuinarum institutionum cap. 12. ad hunc modum scribit. *Qui bonum facit consanguineo vel proximo vel amico, aut nullam, aut cerè non magnam laudem meretur, quia facere debet, sitque impius ac detestabilis, nisi fecerit id quod ab eo & natura ipsa & necessitudo exigat; & si facit, non tam gloriæ assequenda, quàm reprehensionis vitanda gratia facit.* Hæc Lactantius. Quibus etiam addi poterit quod sic De beneficiis lib. tertio Seneca scribit; *Sunt enim qui ita distinguunt quedam beneficia esse, quedam officia, quedam ministeria; beneficium esse, quod alienus dat; alienus est, qui potuit sine reprehensione cessare; officium esse, filij, uxoris, & earum personarum quas necessitudo suscitât, & ferre opem iubet; ministerium esse serui.* Hæc cum ita sint, non est nunc obscurum quanam in iure nostro personæ appellentur necessariae, d. cap. 21. cap. 1. In ius voca. ut eant. c. 2. §. vltim. quan. appell. sit. In quibus personis definiendis interpretes vehementer solliciti sunt, ignorâtes sic ex Ælio Gallo Festum scripsisse; *Necessarii sunt, ut Gallus Ælius ait, qui aut cognati aut affines sunt, in quos necessaria officia conferuntur præter ceteros.* Et hanc quidem Ælij Galli definitionem vehementer confirmat libro 2. his verbis Valerius;

Comminum

Coniunium etiam ſolemne maiores inſtituerunt, idque chariſtia appellabatur, cui præter cognatos & affines nemo interponebatur, ut ſi qua inter neceſſarias perſonas querela eſſet orta, apud ſacra menſe & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordia adhibitis tolleretur. Sanè quod in redemptionem neceſſariorum mulieri perſonarum ex eius dote expenſum eſt, id marito reputari adedò verum eſt, ut ſcripſerit Vlpianus etiam de dote agente ſocero deberi rationem haberi eius quod ex dote in ipſum ſocerum expenſum eſt; nec intereſſe utrum pater cum filia, an verò poſt patris mortem filia ſola de dote ageret. Si enim agente patre ratio huiuſmodi reputationis haberi ſoleat, ergo & eo mortuo habebitur agente filia. Hæredem enim eiufdem poteſtatis iuriſque eſſe, cuius fuit defunctus, conſtat; quemadmodum auctor eſt Diſputationum lib. 3. Vlpianus, dicto cap. 21. Solut. matrim. cum hac regula coniuncto.

LX. VLPIANVS LIB. X.

DISPUTATIONVM.

Semper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur. Sed & ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati aſſione.

NON ſolùm qui fideiubet intercedere ſiue interuenire dicitur, ſed & qui pro alio res ſuas obligat, etiam interuenit cap. 7. §. 2. de minorib. multòque magis qui pro alio ſoluit. Quod ab ijs plerùmque fieri ſolet, qui donationis cauſa interueniebant, c. 6. §. 2. Mandati. Si debitor pro ſuo creditore interueniens ſoluerit, uti aduerſus creditorem compensatione poterit, ſi modò creditũ tale ſit quod admittit cõpenſationem; ſin aliter ſui crediti habebit creditor petitionem, & creditum conſequutus debitori negotiorũ geſtorum

ex

236 IAC. RAVARD. TOM. I. COMM.
 ex causa interuentionis agenti tenebitur satisfacere
 cap. 2. de negot. gest. nec ad rem pertinebit si dixerit
 creditor pro se sine mandato suo interuentum esse;
 cap. 5. d. tit. Semper enim qui non prohibet pro se in-
 teruenire, mandare creditur. Atque ita quidem Di-
 sputationum libro decimo scripsit Vlpianus, quem-
 admodum ex hac regula constat coniuncta cum c. 30.
 de condict. indeb.

LXI. VLPIANVS LIB. III. OPINIONVM.

*Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat
 inuito alteri, in quo ius non habet.*

SARTATA tecta uti sint opera publica, publicè locari so-
 lent, inquit Sosipater lib. 2. Est etiam Festus auctor,
 opera publica qua locantur ut integra præstentur, sarta te-
 cta vocari; esse enim sarcire, integrum facere. Quo sensu
 scripsit Macer in acceptum ferri non posse opus publicum
 faciendum frumentum publicandum, sarta tecta tuenda an-
 tequam perfectæ, probata, præstita lege erunt, cap. 7. §. 1. de
 lege Iulian. repetund. Cura propria sartorum tectorum
 exigendorum dari Romæ Censoribus consuevit; verum ea
 tueri ac procurare, cum ceteris cum publicis, tum priuatis
 operibus adilium cura annua erat, Prætoresque nisi Senatus
 decreuisset, ea de re minus laborabant. quemadmodum re-
 fert Alconius Pedianus; facta interim nonnunquam
 arbitro viro bono & intelligenti dubias sartorum te-
 ctorum controuersias dirimendi ab iisdem magistra-
 ribus potestate, cap. 7. §. 1. de vñfu. cap. 18. de vñfu &
 habit. Et ita sartorum tectorum Romæ haberi à Cen-
 soribus Edilibusque cura solet, non Pedjano solum,
 sed Varrone etiam & Festo auctoribus; in prouinciis
 verò hæc eadem cura Præsidum & Proconsulum
 propria

propria fuisse videtur, cap. 7. de offi. Procons. Ait enim Opiniorum lib. 3. Vlpianus, à *Præside provincie infestis ædificiis dominos eorum causa cognita reficere ea compellendos esse*, cap. 7. de offi. Præsidi. dixitque Vlpianus, *cusa cognita* quia domum suam reficere, eo inaudito qui contra refectionem dicere vult, etiam iubente Præsidi cuiquam non licet; id quod hac regula ex eodem Opiniorum lib. 3. sumpta, expressè testatur Vlpianus. Solet & illud observari, ut provincie Præses non compelleret solum dominos reficere ædificia, sed etiam aduersus detractantes competenti remedio deformitati auxilium ferret, d. cap. 7. de offi. Præsidi. Quale fuerit competens illud remedium, ab iis ignoratur, qui ad pignoris apprehensionem denuntiationemque pænæ arbitrantur remedium competens referendum esse. Auctor est Iulius Capitolinus, *curatores D. Marcum multis ciuitatibus, quo latius senatorias tenderet dignitates, à Senatu dedisse; eosque curatores appellatos fuisse Reipubl. curatores; & ad eorum officium spectasse, ut diruta domus extruerentur à dominis*, testis est Iulius Paulus, cap. 46. de dam. infect. Ideoque si quas viderent ædes in ciuitatibus ruinosas, solent illi adire Præsidem, & postulare ut deformitati auxilium ferret; tum Præses euocari iubebat ædificij dominum, eique refectionem imperabat, & tandem aduersus detractantem decernebat Reipubl. curatori competens remedium. Eoque remedio impetrato ædificium ruinosum publico sumptu reficiebat curator Reipubl. & si dominus post opus refectionem intra quatuor menses sortem cum vsuris non persolueret, eius dominio priuabatur, & iure ædificium Reipubl. distrahebat, d. c. 46. Et hoc quidem illud competens remedium est quo deformitati auxilium ferebatur à D. Marco introductum, d. cap. 7. de offi. Præsidi. c. 52. §. 8. Pro hoc eadem fortassis

238 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
fortassis oratione qua ciuitaribus idem Imperator cū-
ratores dedit.

LXII. IVLIANVS LIB. VI.
DIGESTOTRVM.

*Hæreditas nihil aliud est quàm successio in vniuersum
ius quod defunctus habuerit.*

DVBIVM non est, quin voluerint Iurisconsulti
aliud interdum hæreditatem esse, aliud item id quod
in hæreditate continetur. Sic enim scripsit de benefi-
cijs lib.6. Seneca; *Iurisconsulorum iste acuta ineptie sunt,*
qui hæreditatem negant vsucapi posse, sed ea que in hæredi-
tate sunt; tanquam quicquam aliud sit hæreditas, quàm ea
que in hæreditate sunt. Et id quidem adeò verum est,
vt scripserit etiam Iulianus libro sexto, Digesto-
rum, *si is qui pro hærede possidebat, vi fuerit deiectus, peti*
ab eo hæreditatem posse quasi à iuris possessore; eumque qui
deiecit, petitione hæreditatis etiam teneri, quia res hæredita-
rias pro possessore possidet, vt est apud Vlpianum cap. 16.
§. 2. de petit. hæred. Ex quo perspicuum satis est quid
eodem libro voluerit Iulianus *hæreditatem*, definiens
successionem in vniuersum ius quod defunctus habuit. Vi-
detur enim scripsisse eo loco Iulianus hæredem etiam
vi deiectum conueniri potuisse, quasi iuris possesso-
rem; eaque ratione hæredem debitoris, id quod de-
functus pignori dederat, hæreditatem petendo conse-
qui etiam potuisse, eo nihil obstante quod rei pigno-
ratæ possessio penes creditorem esset. Hæreditatem
enim nihil aliud esse, quàm in vniuersum ius defuncti,
successionem, d. §. 2. & cap. 44. §. 1. de petit. hæred. At-
que ita quidem hæreditatem definiuit etiam Celsus,
capitulo vigesimo secundo de verbor. signific. Quo
sensu scripsit libro quinto cap. decimo Quintilianus,
aliam

aliam esse condutionem heredis, aliam victoris, quia ad illam ius, ad hunc res transeat.

LXIII. IVLIANVS LIB. VII.

DECIMO DIGESTORVM.

Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

SCRIPSIT Digestorum libro decimo septimo Iulianus de iure dotium, de donationibus inter virum & uxorem, de mortis causa donationibus, cuiusque decimus octauus liber Digestorum ferè nihil aliud tractatum continet, quàm de diuortis & de dotis repetitione. Ideoque caput decimum quartum tituli de mortis causa donationibus, vetus simile est lib. potius decimo septimo, quàm decimo octauo Digestorum Iuliani adscribendam esse, & cum hac regula coniungendum. Illo enim capite de donationibus agitur causa mortis, deque eo dissertitur, cui mortis causa fundus donatus est, in quem impense necessaria viresque factæ sunt à possessore. Et ait quidem Iulianus donatarium fundum a totalem vindicantem doli mali exceptione submouendum, nisi pretium restituat impensarum; nec moram facere videri percussorem, si protinus vindicanti domino fundum sine iudice non restituat. Qui enim sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere, siue is reus fuerit, siue actor, cap. 14. de iud. Siquidem reus in exceptione actor est, cap. 1. de except.

LXIV. IVLIANVS LIB. XXIX.

DIGESTORVM.

Ea quæ raro accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur.

AUTOR est lib. Digestorum 29. Iulianus, filium sub ea conditione heredem institutum, quàm ultimo vite testatoris

testatoris tempore certum est existere non posse, si illa pendente testator decesserit, non ex testamento, sed intestato patri heredem esse, c. 5. de hered. Inst. hanc eodem loco subiiciens rationem; *Ea enim quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur, multòque minus computari ea solent, quæ quodammodo certum est accidere non posse, aut saltem rarissimè. Quasi in effectu dixerit Iulianus iustam esse & mirè fauorabilem causam olim debuisse, ob quam in agendis aliquibus negotijs eorum quæ rarissimè accidunt rationem haberi necessum erat. Nam ad ea potius debet (ut Celsus ait) aptari ius, quæ frequenter & faciliè, quàm ad ea quæ perrarò eveniunt, cap. 5. de legibus. Et sic quidem cum scripsisset lib. ff. 29. Iulianus, apud eum notavit Marcellus, si tamen nouissimo tempore posset aliquo modo impleri conditio, ei parendum esse, & valere testamentum, d cap. 5. de hered. Instit. Dixitque in hac regula non temerè Iulianus, ea prorsus ratione, qua non temerè interdum Augustum bibisse testis est Suetonius; Maximè, inquit, delectatus est Rhetico, neque temerè interdum bibit. Quibus addi potest illud eiusdem Suetonij de Claudio; Quasdam insidias temerè illatas adeò expauit, ut deponere imperium tentauerit.*

LXV. IULIANVS LIB. LIV.

DIGESTORVM.

Ea est natura cauillationis, quam Græci ΣΩΠΙΤΗΝ appellant, ut ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur.

Si is qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulerit, acceptilationem aliquid egisse, sustulisseque totam obligationem, auctor est Iulianus lib. ff. 54. quemadmodum refert Vlpianus, cap. 13. de acceptil. dixitque Iulianus,
huiusmodi

huiusmodi acceptilationem aliquid egisse, satis indicans eam multorum cauillationibus expositam esse. Certum enim est id quod verbis ligatum est, verbis contrariis dissolui per acceptilationem, capite 35. hoc tit. cumque qui hominem stipulatur de genere sentire, non de specie, cap. 27. §. 5. vers. Sed si generaliter. De pactis. Id si ita est, genus igitur acceptilationis formula comprehendendi etiam debet; non species, & per consequens, qui hominem stipulatus est, generaliter hominem acceptum feret, non specialiter Stichum aut Pamphilum. Huiusmodi ratiocinationi negat Iulianus hunc locum esse; *quia stipulatori inuito solui à promissore Stichus potest*: satis per hoc indicans argumentum illud nulli obnoxium cauillationi ea specie censeri, quia inuito stipulatori Stichum promissor soluere non potest, cap. 2. §. 1. de reb. cred. Si promissor sic potuit soluere, ergo & acceptilatione etiam potuit liberari. Quod enim inuito stipulatori promissor soluere potest, id acceptum latum liberationem parit, d. §. 4. Videtur eodem loco Iulianus addidisse eos qui aliter sentiunt, cauillari magis quàm arguere probabiliter; eamque esse naturam cauillationis, ut ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt perducatur. Qua de re scripsit eleganter Seneca de benefic. libro 7. ad hunc modum; *Is, inquit, cuius prostituta sunt, leno est; Omnia autem sapientis sunt; Inter omnia autem prostituta sunt; ergo & prostituta sapientis sunt: Leno autem est cuius prostituta sunt. Ergo sapiens est leno. Sic illum vetant emere. Dicunt enim; Nemo rem suam emit; Omnia autem sapientis sunt; Ergo sapiens nihil emit. Sic vetant & mutuum sumere, quia nemo usuram pro pecunia sua pendit. Innumerabilia sunt per qua cauillantur, cum pulcherrimè quid à nobis dicant intelligant. Haecenus Seneca.*

244 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
testatore fuisse cogitatum, cap. 24. de reb. dub. *Semper enim quicquid dubium est, humanitas inclinatur in melius*, inquit Seneca Epist. lib. 11. Est etiam Vlpianus auctor, *quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum esse id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit*, cap. 30. de verb. oblig. cap. 33. de contrah. empt.

LXVIII. PAVLVS LIB. SINGVLARI DE DOTIS REPETITIONE

In omnibus causis id observatur, ut ubi persona conditio locum faciat beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat: Vbi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio eius deuenit, non deficiat ratio auxilij.

SVMPTA est hæc regula ex Pauli de repetitione dotis libro singulari, & idcirco dubium non videtur quin ea ad dotis priuilegium tota referri debeat. Et sanè priuilegium dotis quo mulieres utuntur in actione de dote, ad hæredes non transire, auctores sunt Seuerus & Antoninus Imperatores, cap. vnic. C. de priuil. dot. Certè quia personæ conditio locum facit huic beneficio, qua persona deficiente deficit & beneficium. Idque de eo beneficio, accipiendum est quo præferri creditoribus cæteris in dotis repetitione solet, cap. ultim. §. ad hæc. C. qui potior. in pign. habeantur. Id enim fieri consueuisse, testatur in declamationibus Quintilianus, qui de dotali quadam nurus & socrus controuersia differens, sic scribit; *Dote est si à viro aut ab hærede eius repetatur, tu amisso viro cum dotem non petisti, fecisti creditum ex dote*. Hæc Quintilianus, indicans his verbis, non crediti, sed dotis rationem tunc primam habendam esse, cum in crediti naturam ipsa dos non denegauerit; quod fieri interdum videtur potuisse negligentia mulieris dotem à marito eiusve hærede

rede idoneo tempore non repetentis; alioqui dotis haberi semper prima ratio solet. In quod ex eiusdem dotalis controuersię summa omnino constat, quę talis est; **PRIMA RATIO DOTIS HABEATUR.** Vtebatur etiam aduersus vxorem dotem soluto matrimonio repetentem beneficio quodam maritus. In id enim quod facere poterat. cōdemnari dunq̃axat solet, non in solidum; eratque beneficium illud personale; & idcirco nec præstabatur hæredi, sed cū persona extinguebatur, c. 12. & 13. Solut. matrim. de quo beneficio quædam verisimile est eodem de dotis repetitione lib. singulari Paulum tractasse, quamuis ille ad Sabinum lib. 7. ea de re plenissimè scripserit. Siquidem beneficium eiusmodi ad dotis repetitionem omnino pertinet, nec ad hæredem transit; quia locum ei conditio personę facit, non vt actioni funerarię genus actionis, capite penultimo de religiof. Eoque referri etiam poterit huius tituli cap. 196.

**LXIX. PAVLVS LIB. SINGVLARI
DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.**

Inuito beneficium non datur.

— **SOLENT** patroni libertos adsignare epistola, testamento, chirographo, aut verbis quibuscunque testificantes cuius vel quorum ex liberis libertum libertosve suos esse vellent, cap. 107. de verb. sign. cap. 1. & cap. 7. de adsign. libert. Eaque adsignatione omne ius libertorum adsignandorum ad eum cui id pater tribuerat ex S C. transferebatur, cap. 48. in fin. De ritu nupt. *A liberto munus, operas & testamentum patrono deberi*, ex Quintiliano demonstrauimus suo loco. Eoque sensu scripsit Cornelius Fronto, *munus esse quod amicus vel cliens, vel libertus officij causa mittunt.* Est etiam Vlpianus auctor operas, donum, munus præstare libertos, cap. 7.

LXVI. IULIANVS LIB. LX.

DIGESTORVM.

Marcellus: Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab aequitate naturali abhorrentem.

CERTVM est deberi quædam iure ciuili quæ Prætorio iure non debentur, cap. 3. & cap. 30 de pecun. const. cap. 1. §. 2. quod falso tut. auct. eumque qui spondit, etiam si nulla stipulationi subesset obligationis causa iusta, si nihilominus obligari consueuisse iure ciuili, vt vocari in ius, & aduersus eum ciuilis actio decerni potuerit, ex Varrone aliisque auctoribus demonstratum à nobis est Variorum libro 2. Et dabatur quidem huiusmodi actio ciuilis non purè, sed addita exceptione, certè quod Prætorio iure is qui sine causa sponderat, obligatus non esset, cap. 2. §. 4. de doli mal. & met. except. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Iulianus sic lib. 60. ff. scribens; *Si ei quem creditorem putabas, iussu tuo pecuniam quam me tibi debere existimabam, promiserò, petentem doli mali exceptione submouebo*, cap. 2. §. 1. de donat. Sensus enim est; Si iussu tuo pecuniam ei quem creditorem tuum putabas promiserò cum eam me tibi debere existimarem, ex sponsu iure ciuili sum obligatus, & idcirco agenti stipulatori denegari non poterit ex sponsu actio; sed quia huic stipulationi iusta obligationis causa deest, ac per hoc iure prætorio eam esse inuolidam constat; idcirco non purè quidem, sed addita doli mali exceptione dabatur à Prætorè ex sponsu actio, d. §. 3. Eaque exceptione posita & probata obligationis nexu ciuili liberabatur promissor, capite 17. §. 1. Solut. matr. Atque ita quidem scripsisse videtur Iulianus lib. ff. 60. hanc eodem loco ex Neratio subiiciens rationem;

Desinit

Definit enim prætorio iure debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, etiamsi iure ciuili obligatus sit, dicto capite 17. §. 1.

LXVII. IULIANVS LIB. LXXXVII.
DIGESTORVM.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipitur, qua rei gerenda aptior est.

Eos qui non agebant quemadmodum agere oportebat, causa olim cecidisse variis Rhetorum monimentis expressum est. Testatur etiam Quintilianus lib. 7. cap. 4. si ab actore vno in verbo sit erratum, tota causa eum cecidisse videri. Idque non ignorans Iulianus cum de eo ageretur qui in actionis formula vsus erat oratione ambigua, respondit commodissimum esse id accipi quo res qua de agitur magis valeat quam petatur, cap. 12. de reb. dub. Dubitabatur enim an actor oratione vsus ambigua non aequè caderet causa atque si in aliquo verbo errasset; & sic per consequens an non res de qua agebatur, hoc est, lis ab actore instituta, perire potius deberet quàm valere. Sed aliud est errare verbo, aliud item ambigua vti oratione. Qui enim verbo errat, is errat formula, idque intollerabile esse, ex Quintiliano admonuimus suo loco; qui verò ambigua utebatur oratione, formula non errabat, nec per cōsequens causa cadebat, sed conceptam ambiguè formulam interpretationi iudicis relinquebat; qui quidem iudex eam eligere ex illa ambigua formula sententiā solet qua rei gerendæ aptior erat; vt auctor est hac regula idem Iulianus. Simili modo cum in testamento ambiguè aut etiam perperam quid scriptum est, benignè illud interpretari conuenit, & secundum id quod credibile est à

Q 2 testatore

244 IAC. REYARD. TOM. I. COMM.
testatore fuisse cogitatum, cap. 24. de reb. dub. *Semper enim quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius*, inquit Seneca Epist. lib. 11. Est etiam Vlpianus auctor, *quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum esse id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit*, cap. 80. de verb. oblig. cap. 33. de contrah. empt.

LXVIII. PAVLVS LIB. SINGVLARI DE DOTIS REPETITIONE

In omnibus causis id obseruatur, ut ubi persona conditio locum faciat beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: Vbi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

SUMPTA est hæc regula ex Pauli de repetitione dotis libro singulari, & idcirco dubium non videtur quin ea ad dotis priuilegium tota referri debeat. Et sanè priuilegium dotis quo mulieres utuntur in actione de dote, ad hæredes non transire, auctores sunt Seuerus & Antoninus Imperatores, cap. vnic. C. de priuil. dot. Certè quia personæ conditio locum facit huic beneficio, qua persona deficiente deficit & beneficium. Idque de eo beneficio, accipiendum est quo præferri creditoribus cæteris in dotis repetitione solet, cap. vltim. §. ad hæc. C. qui potior. in pign. habeantur. Id enim fieri consueuisse, testatur in declamationibus Quintilianus, qui de dotali quadam nurus & socrus controuersia differens, sic scribit; *Dote est si à viro aut. ab hærede eius repetatur; tu amisso viro cum dotem non petisti, fecisti creditum ex dote.* Hæc Quintilianus, indicans his verbis, non crediti, sed dotis rationem tunc primam habendam esse, cum in crediti naturam ipsa dos non denegauerit; quod fieri interdum videtur potuisse negligentia mulieris dotem à marito eiusve hærede

rede idoneo tempore non repetentis; alioqui dotis haberi semper prima ratio solet. In quod ex eiusdem dotalis controuersie summa omnino constat, quæ talis est; **PRIMA RATIO DOTIS HABEATUR.** Vtebatur etiam aduersus uxorem dotem soluto matrimonio repetentem beneficio quodam maritus. In id enim quod facere poterat, condemnari duntaxat solet, non in solidum; eratque beneficium illud personale; & idcirco nec præstabatur hæredi, sed cùm persona extinguebatur, c. 12. & 13. Solut. matrim. de quo beneficium quædam verisimile est eodem de dotis repetitione lib. singulari Paulum tractasse, quamuis ille ad Sabinum lib. 7. eà de re plenissimè scripserit. Siquidem beneficium eiusmodi ad dotis repetitionem omnino pertinet, nec ad hæredem transit; quia locum ei conditio personæ facit, non ut actioni funerariæ genus actionis, capite penultimo de religiof. Eoque referri etiam poterit huius tituli cap. 196.

**LXIX. PAVLVS LIB. SINGVLARI
DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.**

Inuito beneficium non datur.

— **SOLENT** patroni libertos adsignare epistola, testamento, chirographo, aut verbis quibuscunque testificantes cuius vel quorum ex liberis libertum libertosve suos esse vellent, cap. 107. de verb. sign. cap. 1. & cap. 7. de adsign. libert. Eaque adsignatione omne ius libertorum adsignandorum ad eum cui id pater tribuerat ex S. C. transferebatur, cap. 48. in fin. De ritu nupt. *A libertio munus, operas & testamentum patrono deberi*, ex Quintiliano demonstrauius suo loco. Eoque sensu scripsit Cornelius Fronto, *munus esse quod amicus vel cliens, vel libertus officij causa mittunt.* Est etiam Vlpianus auctor operas, donum, munus præstare libertos,

cap. 7. in princ. & cap. 47. de oper. libert. Quibus si addideris legitimam ab intestato successionem, intelliges quæ beneficia fuerint olim adsignationis. Hæc enim muneris operarum, testamenti, successionisque iura illius fuerunt propria cui à parente libertus adsignatus erat cap. 1. in fine, de legit. tut. cap. 5. de adfig. liber. Quamvis interim operarum petitio interdum maneret etiam si ius patroni non esset, *ut euenit*, inquit Paulus, *in fratribus eius cui libertus adsignatus est*, capite ultimo de oper. libert. Hæc si vera sunt, consequens igitur est, cum cui libertus adsignatur honorari, ipsamque adsignationem singulare quoddam beneficium fuisse. Et idcirco filius adsignatum sibi libertum inuitus suscipere cogi non solet. Inuito enim beneficium non datur, quemadmodum libro singulari de adsignatione libertorum scripsit Paulus. Cui consentaneum est Vlpiani illud; *Non potest liberalitas nolenti acquiri*, capite 19. §. 2. de donat.

LXX. VLPIANVS LIB. I.

DE OFFICIO PROCONSULIS.

Nemo potest gladij potestatem sibi datam, vel cuius alterius coercitionis ad alium transferre.

SCRIPSIT Domitius Vlpianus de officio Proconsulis libros decem, eosque ita scripsisse mihi persuadeo, ut prius septem duntaxat libros ederet, & postea tres reliquos adiiceret. Sic enim scripsit Lactantius Diuinarum institutionum libro quinto, capite 11.

Quin etiam sceleratissimi homicida contra pios iura impia condiderunt. Nam & constitutiones sacrilegæ & disputationes iurisperitorum leguntur iniusta. Domitius de officio Proconsulis libris septem rescripta Principum nefaria collegit, ut doceret quibus pœnis affici oporteret eos qui se cul-

tores Dei confiterentur. Hæc Lactantius, omnino demonstrans Vlpianum de officio Proconsulis libros septem separatim edidisse, aut certe (quod mihi verisimilius videtur) libro eiusdem operis septimo rescripta Principum aduersus Christianos collegisse. Atque ita emendandus videtur hic Lactantij locus, & in eo pro *libris septem*, reponendum *libro septimo*, quasi notis iis vsus fuerit Lactantius, quibus & septem libri, & simul liber septimus significabatur. Hæc coniectura eò mihi probatur magis, quòd certò sciam de officio Proconsulis libro septimo Vlpianum docuisse, qua ratione curare congruat Præsidi, *ut pacata atque quieta prouincia sit quam regit*? quod ait *non difficile Præsidem obtinurum, si sollicitè agat, ut malis hominibus prouincia careat, eosque conquirit* cap. 13. de off. Præs. Cum enim hæc ita scriberet Vlpianus, videtur eodem libro ea quoque nefaria Principum rescripta comprehendisse, quibus Christiani conquiriti iuebantur. Scripsit igitur Vlpianus non septem, sed decem libros de officio Proconsulis. Et primo quidem libro ea ferè tractauit quæ Proconsuli prouinciam ingressio imprimis essent facienda, quorum numero continebatur custodiarum recognitio; ad quam recognitionem referenda est hæc regula iuris, quemadmodum patet euidentissimè ex cap. 6. de off. Procons. Certum est prouincias singulas Præsides aut Proconsules singulos habuisse; adeò quidem, ut si amplior esset aliqua prouincia & latius patens quàm ut ab vno Præside commodè regi posset, ea soleat Imperatoris arbitrio in duas aut tres prouincias diuidi, & singulis ita diuisis dabantur Præsides aut Proconsules singuli, capite 3. de off. ass. Id quod ex Innocentio probari potest, qui sic ad Alexandrum Episcopum Antiochenum scribit, *Sciscitaris utrum diuisis Imperiali iudicio prouinciis, ut duæ metropoles fiant;*

sic duo metropolitanæ Episcopi debeant nominari. Et hæc sunt prouinciæ illæ quæ eiusdem nominis dicuntur, cap. 9. de postul. qualis erat Rhetia prima, Rhetia secunda, Germania prima, Germania secunda; quibus addi etiam poterunt Siria tres: totidem Pannonia, & Armenia duæ quarum meminit aduersus Parmenianum libro secundo Optatus Afer. Eaque diuidendarum prouinciæ antiqua ratio ad Alexij vsque tempora videtur fuisse obseruata. Hunc enim Imperatorem edicto prohibuisse, ne amplius in duas una prouincia diuideretur, testis est Theodorus Balsamon, canonem explicans trigésimum octauum Synodi quæ fuit in Trullo. Cur autem ita diuidi prouinciæ soleant, euidenter docet in epistolis Diuus Hieronymus his verbis; Imperator unus, iudex unus prouinciæ, Roma ut condita est, duos fratres simul habere non potuit, & parricidio dedicatur. Solent etiam singulæ prouinciæ in varia municipia diuidi; quæ municipia proprium habebant magistratum curiamque municipalem. Et quia omnium vnius prouinciæ municipiorum negotiis commodè non potuit vno tempore & simul vno in loco Proconsul iure dicundo præesse, ea ratione factum est, vt ei adesset legatus à crebris de vno in aliud municipium legationibus hoc nomen sortitus. Huic legato ingressus prouinciam mandabat Proconsul iurisdictionem, eumque mandata iurisdictione per municipia singula dimittebat, prouincialium desideria & querelas auditurum, ac de iis non Principem sed Proconsulem suum consulturum, c. 6. §. 2. de off. Procons. Habebant enim singula municipia carceres, siue custodias proprias, in quas præter obæratos coniciebantur facinorosi. Idque videtur sibi Vlpianus voluisse de Duumuiro aliisque differens, qui potestatem habebant de carcere vel custodia dimittendi, cap. § 2. §. 6. de furt. Qui ex ciuili debito,

bito, aliisque leuibꝫ causis, quæ magis erant iurisdic-
tionis, quàm imperij carceribus inclusi tenebantur, eos
duntaxat de carcere dimitti habebant Duumviri po-
testatem. Est enim Paulus auctor, *ea quæ magis imperij
sunt quàm iurisdictionis, facere magistratum municipalem
non potuisse*, cap. 26. Ad municip. Ex quo patet eviden-
tissimè, facinorosos homines dimitti à Duumviris
non potuisse. Et ideo simul atque ingressus pro-
vinciam erat Proconsul, statim per singulas suæ pro-
vinciæ ciuitates legatum mittebat, qui de custodiis
singulis cognosceret & præauditas custodias ad se re-
mitteret. Eoque sensu *custodiarum cognitione mandare
legatis* Proconsules dicebantur, cap. 6. in principio, de
offic. Proconsul. eratque *genus illud mandati extraordina-
rium*, inquit Vlpianus, hanc rationem subiiciens; *Nec
enim potest quis gladij potestatem sibi datam, vel cuius alie-
rius coercitionis ad alium transferre*, d. capitulo 7. in prin-
cipio. Et dicitur quidem extraordinarium huiusmodi
mandatum, quia nullo accusationis solemnī ritu in
publicis ordinariisqꝫ iudicijs obseruato de custodijs
cognoscere pro tribunali legatus potuit, sed auditis
duntaxat examinatisqꝫ testium allegationibus, eos
qui dimittendi viderentur ad Proconsulem remittere,
eosqꝫ qui digni essent iusto supplicio & animaduer-
sione publica, in arctiorem conijcere custodiam, vt
tandem adueniente Proconsule solemniter è vinculis
causam dicerent, promeritasqꝫ pœnas luerent; quas
pœnas exigere ne volente quidem Proconsule potuit
legatus. Siquidem in legatum suum gladij potesta-
tem Proconsul transferre non potuit. *Quæ enim spe-
cialiter lege vel S. C. vel constitutione Principum tribuun-
tur, mandata iurisdictione non transferuntur*, c. 1. princ.
de offic. eius cui mand. est iurisdic. Et id quidem sic
accipiendum est, vt Præsides & Prætores quidam

habuerint olim magistratus iure propria, quædam illi-
re imperij specialia. Iure imperij habebant specialiter
lictors, viatores, fasces, secures, hastas & gladios, au-
ctore Gellio libro decimo tertio, cap. 12. & 14. Est
etiam Festus auctor, *insigne imperij & armorum hastam
fuisse.* Et idcirco obseruari in prouincijs solet, vt Pro-
consules de ciuilibus prouincialium causis cognos-
centes pro tribunali hastam, & in facinorosos homi-
nes animaduertentes non hastam sed gladium erige-
rent. Id quod ex Cypriano primum animaduerti, qui
sic Epistolarum lib. secundo scribit; *Sanis inuicem di-
scordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus
mugit insanum, hasta illic & gladius & carnifex præsto est.*
Atque ita quidem satis esse perspicuum puto, cur ius
gladij, hoc est, ius tribunal ascendendi & in eo gla-
dium erigendi, nõ potuerit transferri: nam si eam po-
testatem non magistratus, sed imperij iure Proconsul
habere soleat, certè omnino consequens est, non ma-
gis eam potuisse transferri, quàm ipsum transferri im-
perium potuit. Vt igitur imperium nulla ratione, sic
multo minus in suum legatum poruit gladij ius
transferre Proconsul. *Cum imperio enim dicebatur esse,*
inquit Festus, *apud antiquos, cui nominatim à populo da-
batur imperium.* Aliud erat in ijs quæ Proconsuli iure
magistratus esse quodammodo propria videbantur.
Ea enim mandari poterant, vt suo loco demonstrabi-
tur latius.

LXXI. VLP IANVS LIB. II. DE

OFFICIO PROCONSULIS.

*Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per li-
bellum expediri non possunt.*

HÆC regula desumpta est ex capite nono, de offi-
cio Proconsulis, & idcirco adscribenda videtur Vlp.
de

de offic. Proconsulib. primo, aut certè caput illud no-
 num secundo eiusdem operis libr. Moris erat, vt quid
 à Principe desideraturi Principem etiam præsentem
 adirent scripto. Eiusque moris meminisse videtur
 Suetonius sic de Iulio Cæsare scribens; *Libellumque
 infidiarum indicem ab obuiò quodam porrectum libellis ca-
 teris quos sinistra manu tenebat quasi mox lecturus commi-
 scuit.* Et de Caligula; *Libellum, inquit, de salute sua obla-
 tum non recepit.* Obseruari etiam solet vt lectis libellis
 rescriberent Principes, cap. 32. §. 13. de recept. arb. Id
 quòd ex eodem Suetonio constat, qui sic de Augusto
 scribit; *Patrem Cæsarem vulgo reprehensum commemora-
 bat, quod inter spectandum epistolis libellisque legendis ac
 rescribendis vacaret.* Eoque sensu *ad libellum rescribere*
dixit Iunius Mauritanus cap. 23. de vsuf. leg. & Macer
libellum Principi dare, ac sacrum rescriptum expectare,
capit. 4. de appell. recip. Solet etiam libellorum magi-
 ster Principibus adesse, isque ex iurisperitorum nu-
 mero sumebatur, & *Promagister* dicebatur, qui Prin-
 cipis rescripto diem & Consulèm subiiciebat; quem-
 admodum ex antiquissima libelli cuiusdam formula
 constat, qua corporum fictili sarcophago ad tempus
 commendandorum principalis auctoritas postulatur.
Hæc enim formulæ illius solemnia verba, Sepulchrum
fieri placet, verba rescripti sunt. Quibus statim adiun-
 gitur hæc clausula subscriptionis; *Inbentius Celsus Pro-*
magister subscripsi 3. Non. Non. Antio Pollione & Opi-
niano Conss. Erat & illud quoque solemne ac Principi-
 bus familiare, vt libellum subscriptum signarent anu-
 lo, signatúmque restitui iuberent ijs qui illos porrexe-
 rant. Quòd pertinet quod ait Suetonius *in diplomatibus*
libellisque & epistolis signandis Augustum initio Sphin-
ge usum esse. Et hæc quidem libellorum supplicium
 antiqua ratio apud Prætores etiam & prouinciarum
 Præsides

Præsides olim in usu fuit, cap. 25. de in ius voc. Vnde perspicuum est, quid sibi hac regula voluerit Vlpianus; nimirum aliud nihil, quam per libellum id peri non posse, quod opus habet cognitione aut decreto. Siquidem illud in postulationum cognitionumque dies reijci olim consuevisse, argumentis aliquot euidentissimis demonstrauius Protribunalium libro singulari. Quibus addi poterit illud Suëtonij de C. Claudio, *Cognitionibus magistratuum ut unus è consiliariis frequenter interfuit.* Per decretum autem consilij definitionem intelligi, adeò verum est, vt expressè in quadam Cypriani martyris passione scriptum inueniam, *Galerium Maximum Proconsulem collocutum cum consilio sententiam vix agrè dixisse, & tandem decretum ex tabella ad hunc modum recitasse*, THASCIVM CYPRIARVM GLADIO ANIMADVERTI PLACET. Ex quo loco pro consilij definitione specialiter decreti nomine veteres usos esse, euidentius apparer, quàm vt diutius negari possit.

LXXII. IAVOLENVS LIB. III.

EX POSTERIORIBVS LABEONIS.

Fructus rei est, vel pignori dare licere.

IAVOLENVS de fructibus post sententiam vnà cum re principali restituendis differens libro tertio ex posterioribus Labeonis *fructus rei esse ait, vel pignori dare licere*, cap. penultim. & cap. vltim. de usuris. Quod sic videtur accipiendum, vt aliquis fructus intelligatur ex ea re prouenire, quàm pro suo arbitrio alicui licet opponere pignori; & eius idcirco inter fructus alios rationem habendam esse; cap. 67. in fine, de rei vindicat.

LXXIII.

LXXIII. QVINTVS MCVIVS SCÆ-
VOLA LIB. SINGVLARI OPΩN.

Quò tutela rediv, eò hareditas peruenit, nisi cùm fœminæ heredes intercedunt.

LEGITIMÆ tutelæ agnatis lege duodecim tabularum deferri solent, c. r. de leg. tut. Eadem lege cautum etiam erat, vt eius qui intestatus sine suo hærede moritur, familiam haberet agnatus proximus. Et quia nullam admiserat lex sexus differentiam, eius videntur prudentes rationem primi habuisse: id quod hæc Scæuolæ verba præ se ferunt, *Nisi cùm fœminæ heredes intercedunt.* Fœminæ igitur hæredes poterant esse, non tutores; cap. i. §. i. & cap. penult. de legit. tut. Tutelam enim officium esse virile ex interpretatione iuris peritorum rescripsit Imperator Alexander, cap. i. quando mulier. Idque primum ita fuisse definitum Scæuolæ temporibus ex eo suspicari licet, quod scripserit l. 39. ad hunc modum Liuius, *Publ. Ebutius cuius pater publico equo stipendia fecerat pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus sub tutela Duronia matris & vitrici T. Sempronij Rutilij educatus fuerat.* Hæc Liuius, indicans eo tempore fœminis ademptam omnino non fuisse administrationem tutelæ; quæ administratio Mucij temporibus matri aliisque fœminis denegabatur, etiam si ea vitrico relinqueretur, cap. 32. de adopt. Et quamuis administrare tutelam fœminæ tunc prohiberentur, penes matrem tamen esse pupilli educatio poterat, si vitricum pupillo mater non induxerat, cap. i. C. vbi pupil. educ. Eoque pertinet illud Apuleij de Asino aureo lib. 10. *Huic infantula quòd leges necessariam patris successionem deferrent, sustinebat agerrimè, inhiansque toto filie patrimonio imminebat.*

AD §. NEMO POTEST.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis heredibus cum moritur habuit, habiturusve esset, si vixisset.

TUTORES testamento dati lege duodecim tabularum confirmantur, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 11. & Pomponio. cap. 120. de verb. sign. Cum enim dubitatum esset, quidnam sibi vellent Decemviri his verbis, TVTE LAVE SVÆ REI, videntur Iuriconsulti definiuisse tutores ijs qui tempore mortis in testatoris erant potestate, liberisque posthumis datos verbis illis confirmari; & sic lege 12. tab. permissum videri parentibus liberis suis etiam posthumis testamento tutores dare, cap. 1. de test. tut. Eoque spectat illud Suetonij de Iulio Cæsare; Caium Octavianum etiam in familiam nomenque adoptavit, pluresque percussorum in tutoribus, si quis sibi nasceretur, nominavit.

AD §. VI FACTVM.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit; c. m. quod quisque cum controuersiam haberet, habiturusve se putaret, fecit.

Si quis in nostro ædificare vel in nostrum immittere vel proijcere vellet, prohiberi aut per prætorem, aut per manum, id est, lapilli ictum, aut noui operis nuntiatione solet, cap. 5. §. 10. de noui oper. nuntiat. Per prætorem quidem, iure ordinario, medio interdicti, nuntiatione verò noui operis, speciali quodam ac priuato denuntiationis testationisque iure; & per manum denique, ipso facto; c. 1. §. 2. d. tit. Liberum enim fuit domino in cuius fundo ædificabatur, ex eo quod ædificatum

ædificatum erat propria manu lapillum vnum aut alterum præcipitare, censebaturque iactu vel minimi lapilli ædificationem prohibuisse, cap. 1. § 2. & cap. 20. quod vi aut clam. Et huiusmodi quidem per manum prohibitio eâ ratione *lapilli ictus* appellabatur, qua per *ictum* intellexit præcipitationem Vlpianus, de eo scribens qui de ponte præcipitatus ipso ictu periit, cap. 7. §. 5. ad leg. Aquil. Nec alio sensu in edicto de his qui deiecerunt vel effuderunt scripsit ad hunc modum prætor, *SI EO ICTV HOMO LIBER PERISSE DICTVR*; c. 1. de his qui effud. vel deiecit. Et ita per manum ictus lapilli intelligitur, hoc lapilli præcipitatio, d. §. 10. Est & alia per manum prohibendi ratio quæ per manus oppositionem solebat fieri, d. c. 20. Déque ea suspicor sensisse Pomponium, c. 50. de acquir. rer. dom. Nec aliò spectat *vitæ præcisio*, cuius apud Vlpianum mentio fit, c. 3. §. 3. vt possid. Quod igitur Quintus Mucius ait, vi factum id videri quod quis prohibitus facere perseuerat, hoc de eo accipiendum est, qui aut interdicto, aut noui operis nuntiatione, aut denique per manum quid facere prohibitus facere perseuerat, c. 1. §. 1. quod vi aut clam.

AD §. QVÆ IN TESTAMENTO,

Quæ in testamento ita scripta sunt vt intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent.

QVÆ in testamento scripta sunt, inquit Alfenus Varus Q. Mucij auditor, neque intelliguntur quid significant, ea perinde sunt ac si scripta non essent, cap. 2. de his quæ pro non scriptis habent. Et ita videtur prudētum interpretatione Mucij temporibus receptum fuisse, hac potissimum ratione, quod satis cōstaret testamentum omnino vitiosum pro non scripto habendū esse,

cap. 1.

256 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
cap.1.& cap.3.d.tit. Id quod in ea Declamatione, cui
titulus est, *duo testamenta*, docuit Quintilianus. *Si enim,*
inquit, videri vultis intestatum qui vitiosum scripsit testa-
mentum, hoc consuecamini necesse est, vitiosum testamentum
esse pro non scripto.

AD §. NE PACISCENDO.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quis-
quam alteri cauere potest.

INVENTÆ enim sunt obligationes ad hoc ut
vnusquisque sibi acquirat quod sua interest, cap.38.
§.12.de verb.oblig.cap.11.de oblig. & act.Excipiun-
tur seruus & filiusfamilias, d.§.12. & cap.17.in fin.de
pactis.Seruus quidem, quia nihil proprium habet; fi-
lius verò familias, quia iure ciuili parer & filius vna
domus, & vnus dominus nominantur. Sic enim Diui-
narum Institut. lib.4.cap.29. scripsit Lactantius, *Cum*
quis habet filium quem vnicè diligit, qui tamen sit in do-
mo & manu patris, licet ei nomen domini potestatemque
concedat, ciuili tamen iure & domus vna, & vnus domi-
nus nominatur. Hæc Lactantius, docens euidenter cur
patri potuerit filius stipulari, & simul vndè suus hæres
iure ciuili filiusfamilias dicatur, cap.1. §.2. de suis &
leg. cap.11. de lib. & post.

LXXIV. PAPINIANVS LIB. I.
QVÆSTIONVM.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

SCRIPSIT lib.1. Quæstionum de iurisdictione
& imperio Papinianus, cuiusque argumenti occasione,
de arbitris differens sumptis compromisso, ait *arbi-*
trum ita sumptum, ut diem proferre possit, hoc quidem facere
posse;

posse; referre autem contradicentibus litigatoribus non posse, cap. 33. de receptis. Solent iudices ita nonnunquam dari, ut intra diem certum iuberentur pronuntiare, auctore Vlpiano cap. 32. de iudic. & Aulo Gellio, libro 12. cap. 13. Ait enim Gellius se à consulis Romæ iudicem extra ordinem datum pronuntiare intra calendas iussum fuisse. Eumque morem arbitri etiam videntur obseruasse, interdum tamen non sine diem proferendi expressa clausula; eaq; clausula alia dabatur arbitro facultas nulla, quam diem prorogandi, c. 25. de receptis. Et idcirco referendi diem arbiter nullam habebat contradicentibus litigatoribus auctoritatem, d. c. 33. Proferre & proferre diem, eadem sunt, proferre & referre diem, contraria. Dies enim certi & constituti, qui in longius aliquod tempus prorogantur, prodi & proferri veteribus dicebantur, auctore in Terentium Donato. Aliud est referre diem. Obseruatum enim est ab homine doctissimo scripsisse Festum referri diem prodictam, id est, anteferri religiosum esse. Dies igitur qui prolatatur, proferri; & qui anteuertitur, referri dicebatur. Vndè perspicuum est quid sibi voluerit de proferendo & referendo die Papinianus, d. c. 33. Sensus enim est arbitrium compromisso ita sumptum ut diem possit prorogare, litigatoribus etiam inuitis id facere posse; non tamen posse referri diem, id est, anteuerti iisdem contradicentibus; nec interesse an ambo contradicant simul, an verò consentiente altero alter duntaxat contradicat. Non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Atque ita quidem Quæstionum libro primo scripsit Papinianus.

LXXV. PAPINIANVS LIB. III.

QVÆSTIONVM.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

R

AUCTOR

AVCTOR est in fragmentis Vlpianus titulo 28. *emancipatis liberis ex editto dari bonorum possessionem, si parati sunt cauere fratribus suis qui in potestate manserunt; bona quæ moriente patre habuerunt, se collaturos. Quod ipsum à Iuliano quoque traditum est, cap. 3. §. 2. de collat. bon.* Addiditque eodem tit. Vlpianus, *bonorum possessionem parentibus & liberis dari intra annum ex quo potiore potuerunt; cæteris intra centum dies.* Quo sensu scripsit Africanus *bonorum possessionem ab alio agnitam non posse post diem centesimum ratam haberi, cap. 24. rem ratam haberi.* Hinc tractatum fuit, an filius emancipatus, qui de bonis conferendis cauere fratribus noluit, mutare consilium possit, ac postea, ante annum delatæ possessionis elapsum, cauere volens audiri debeat. Et ait quidem lib. 3. *Quæstionum Papinianus, plerisque existimasse eum postea audiendum si veller oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere: quamvis dici possit, videri cum possessionem repudiasse, & sic quodammodo in iniuriam fratrum mutare consilium, eoque nomine admitti non oportere, neminem enim mutare consilium suum in alterius iniuriam posse.* Et hæc quidem licet verissima sint, nihilominus tamen scripsit eodem loco Papinianus, benigniorem esse diuersam sententiam, maximè cum de bonis parentibus inter fratres disputetur capite 8. de collat. bon.

LXXVI. PAPINIANVS LIB. XXIV.

QVÆSTIONVM.

In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.

QVÆSTIONVM libro 24. de legato differens Papinianus à quo Romæ vxor diuertit, *dotis nomine virum*

virum, ait *Roma defendendum esse*, cap. 42. de iud. Huiusmodi responso causam dedisse videri potest utilitas publica. Utile siquidem publicè est, cum qui in legationem Romam missus est, calore & iracundia coniugis domum ad causam dicendam non reuocari, Proinde si necessaria mariti mora periclitari de dote metueret vxor poterat à marito Romæ diuertens Romam repetere dorem, d. c. 42. Si modò declararet certa quadam animi destinatione perpetuam constituendi dissentionem se à viro diuertile; cap. 3. de diuortiis. In totum enim omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perici possunt; ut auctor est Papinianus ex eius libro *Quæstionum* vigesimo quarto desumpta.

LXXVII. PAPINIANVS LIB. XXVIII.

QVÆSTIONVM.

Actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis adiunctio, serui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem. Nonnunquam tamen actus superscripti, tacite recipiunt, quæ expressè comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promissit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis causa extiterit; quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

PER actus legitimos legis intelliguntur actiones, hoc est, actus quidam ritusque solemnes certis verborum formulis ex lege descendentes: cuius generis sunt mancipatio, in iure cessio, adoptio, hereditatis adiunctio, cretio, usurpatio, acceptilatio, manus confectio, manumissio, serui optio, datio tutoris, & sic deinceps.

Huiusmodi actus ex natura sui nec diem admittunt,
 nec conditionem. Quamobrem si diem vel conditio-
 nem receperint, in totum vitiantur. Et certum quidem
 est mancipationem, in iure cessionem, hæreditatisque
 aditionem diem non recipere aut conditionem. Hu-
 iusmodi enim legis actionibus nihil agitur quàm ut
 legitimum ex Quiritium iure dominium transfera-
 tur, quemadmodum in fragmentis Vlpianus tit. 19. &
 in Topicis Cicero, eiusque interpretes Boëtius eui-
 denter demonstrant. Res quæ datur mancipio, aut
 in iure ceditur, protinus ex iure Quiritium eius effici-
 tur qui eam mancipio accipit, aut cui cessa est. Qua-
 mobrem si mancipationi diem adieceris aut conditio-
 nem, vitias actum. Id enim moliris quod per rerum
 naturam fieri non potest. Nam transferre dominium
 vis, & illud non pateris transferri. Transferre qui-
 dem vis, rem dans mancipio, & rursus quò minus
 transferatur videris impedire diem adiiciens aut con-
 ditionem. Nam sine dominij translatione nulla aut ef-
 fe aut appellari mancipatio potest, quæ translatio per
 temporis & conditionis adiectionem omnino impe-
 ditur: eaque impedita, desinit esse mancipatio, desi-
 nit esse in iure cessio, hæreditatisque aditio vitatur,
 nec optio serui legitima censetur; cap. 41. in fi. de ac-
 quir. hæred. Testis est enim M. Varro de re rust. lib. 2.
legitimum perfici dominium, si quis hereditatem iustam
adiit, si mancipio acceperit ab eo à quo in re civili potuit, aut
si in iure cessit cui cedere potuit, & id ubi oportuit. Manu-
 missio quoq; vindicta fieri in diem vel sub conditio-
 ne non potuit. *Moris enim erat auctore Festo, ut do-*
minus servum manumittere volens, caput eius aut aliud
membrum tenens, hac verba solemniter pronuntiaret; H V N C
 HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, & emit-
 tebat eum è manu. Eaque emissio omnem excludebat
 diei

dici conditionisq̃ue adiectionem, quam nec ipsa quidem vindictæ natura patiebatur. Siquidem *momento temporis*, vt Persius ait, *iusta conferri libertas vindicta solet*. Vt igitur sine translatione dominij nulla fieri mancipatio, in iure cessio, aut hæreditatis aditio potuit; sic quoque sine iusta libertate nulla imponi vindicta solet, cap. 2. C. si aduers. lib. Acceptilatio actus etiam legitimus est, mancipationi contrarius, nexi continens liberationem; ideóque eiusdem esse conditionis censetur, cuius est mancipatio. Et quamuis acceptilationis actus conditionem non admittat, nihilominus tamen id quod sub conditione promissum fuit, rectè potuit acceptum ferri. Actus enim legitimus acceptilationis huiusmodi conditione tacita non vitiatur. Nam siue defecerit, siue euentum conditio tacita sortita fuerit, semper ipso actu liberatio contingit; quæ liberatio impediri videretur aliqua conditione expressè addita. Dationem tutoris legis etiam actionem esse hac regula docet Papinianus. Eaque fieri idcirco in diem non solet, quod certus dies tempusque certum iure publico functioni tutelæ esset definitum; quodque magistratus nullam haberent suo arbitratu ampliandi aut coarctandi temporis lege definiti auctoritatem. Quominus autem dari tutor sub conditione potuerit; sola legitimi actus impediēbat natura. Nam si conditionem illi actui adieceris, dici non poteris tutorem dare; nec per consequens lege apud te quicquam censebitur agi; cū præsertim id exigat legis actio, *vt tutor de iur*, hoc est; vt administratio tutelæ in præsentem tutorem, aut necessariis de causis absentem, amicis postulantibus, decreto solemni à Prætore vel Præsīde ad tempus vsque pubertatis transferatur, cap. vltimo vbi pupil. educ. Atque ita quidem actus legitimus, id est, legis actiones verbis

262 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
formulisque solemnibus comprehensæ, diem aut conditionem non admittebant.

LXXVIII. PAPINIANVS LIB. XXXI.
QVÆSTIONVM.

Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non poterit, considerandum est.

SI quis ædes suis ædibus seruientes emerit, traditaque sibi acceperit, confusam esse sublatamque seruitutem, rectè à Paulo traditum est; c. 30. de seruit. vrb. præd. Id enim ni ita esset consequi videretur neminem ipsum sibi seruitutem posse non debere, quod est absurdum, cap. 10. com præd. Et idcirco si dominium rei seruientis ad eum cui seruitus debebatur aliquo modo perueniret, consequenter seruitutem extinguí dicebatur, d. cap. 10. Idque adeò verum est, vt ipsa etiam hæreditatis aditione seruitutes confunderentur, cap. 18. de seruis. Hinc quæsitum fuit, si testator qui me hæredem scripsit, domum aliquam meis ædibus seruientem legauerit Titio, an aditione mea confusa esse huiusmodi seruitus censeatur. Et ait quidem lib. 31. Quæstionum Papinianus, *seruitutem a litione hæreditatis ipso iure confundi, eamque exceptionis medio iterum imponi.* Prædictum enim legatum ab hærede vindicanti legatario, opposita doli exceptione tradere hæres non aliter cogebatur, quàm si pateretur legatarius seruitutem aditione confusam rursus imponi, d. c. 18. Censebaturque dolo & fraude non carere legatarius actor impedire volens data opera quominus id hæres seruitutis iure obtineret, quod eum habere ratio suadebat æquitatis. Generaliter enim cum de fraude disputatur, non quid ipso iure habeat actor, sed quid medio exceptionis
per

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 263
per aduersarium suum habere æquitatis intuitu non
potuerit, considerari solet, quemadmodum scripsit
libro 31. Quæstionum Papinianus.

LXXIX. PAPINIANVS LIB. XXXII.

QVÆSTIONVM.

*Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eueni-
tibus, sed ex consilio quoque desideratur.*

DOCET Suetonius solitos à censoribus notari
orbos & cœlibes. De censura enim diui Claudij dis-
ferens ait; *Plures notare conatus innoxios ferè reperit, qui-
buscunque cœlibatum aut orbitatem, aut egestatem obiiceret,
maritos, patres, opulentos se probantibus.* Eoque pertinet
illud Ambrosij in tertium caput Lucæ; *Eras enim de-
forme liberos non habere, quod etiam legum civilium fuit au-
thoritatis multatum*, videnturque ita multari cœlibes
consueuisse, vt vxorium populo penderent. Festus
enim auctor est vxorium pependisse eum dici, qui quod
uxorem non habuerit as populo dedit. Eoque videri po-
terit Dio respexisse, cum ait cœlibes à maritis multa
secreuisse diuum Augustum. Hinc intelligimus quo sensu
tradiderit Papinianus quod in fraudem legis ad impedi-
das nuptias scriptum est, nullam vim habere, cap. 79.
in fine de cōdic. & demonst. Dubium enim non
est, quin ille de lege Iulia & Papia senserit. De qua
lege tunc etiam idem Papinianus sensisse videtur, cum
de eo differeret, qui in fraudem legis mulieri vsum-
fructum legauerat, SI EA NON NVPSERIT. Et
ait quidem libro trigésimo secundo Quæstionum;
tantum beneficio legis ex legato concessum esse mulieri,
quantum haberet si conditioni paruisset, capite 74. d. ti-
tul. Adiciens insuper id ita observari propter fraudem,
quam legi Iulia & Papia satis constat à testatore fa-

Etiam esse, quamvis sortita non esset euentum conditio. Fraudis enim interpretationem non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desiderari. Et idcirco non tunc solum legi fraudem fecisse videbatur testator, cum cœperat parere mulier conditioni, sed tunc etiam cum aperiiebatur testamentum, solius consilij non euentus habita consideratione: cuiusmodi considerationem fraudis interpretationi omnino conuenire, testis est hac regula Papiniani, sumpta ex eius libro Quæstionum 32.

LXXX. PAPINIANVS LIB. XXXIII.

QVÆSTIONVM.

In toto iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.

FVERVNT olim varix missionum militarium species. Erat enim iusta missio, erat causaria, erat etiam ignominiosa, c. 2. §. 2. de his qui not. inf. c. 13. §. 2. de re milit. Dicebaturq; *honestâ missio*, auctore Macro, *quæ tempore militiæ impleto dabatur*: siue, vt eam Vlp. definit, *quæ emeritis stipendiis vel ante ab Imperatore indulgebatur*, d. cap. 2. & d. c. 13. Moris erat vt milites sacramento rogati in rempublicam iurarent, haberentque plenam militiam. Nam, vt Seruius Honoratus ait, *viginti quinque*, aut, vt alij volunt, *viginti annis tenebantur vinculo militiæ*. Et idcirco dubium non videtur quin impletum militiæ tempus emeritaque stipendia ad hunc morem Macer & Vlpianus retulerint. De quo tempore videtur etiam Modestinus sensisse cum ita scriberet; *Qui militiæ tempus in desertione impleuit, emeritò priuatur*, cap. 3. §. 3. de re milit. Nec aliò spectat quod de militibus *præmia & missionem poscentibus* scripsit in Augusto Suetonius. Solebant enim legitimo militiæ

militia: tempore finito milites adsumere nomen veteranorum, & missionem vnà cum emeritis premijs postulare. Id quod sic de Tiberio scribens docet Suetonius; *Missiones veteranorum rarissimas fecit, ex senio mortem, ex morte compendium captans.* Quibus & illud adiungi poterit quod adhunc modum idem Suetonius de Augusto refert; *Quicquid autem ubique militum esset, ad certam stipendiorum premiorumque formulam adstrinxit, definitus pro gradu cuiusque & temporibus militiae, & commodis missionum, ne aut etate aut inopia post missionem sollicitari ad res novas possent.* Eoque sensu emerita emeritorumque premia accipere dicebantur veterani, cap. 3. §. 5. & cap. 5. §. 2. de re milit. Cæterum *causaria missio* tunc dicebatur, inquit Macer, *cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militia renuntiatur: vel, ut eam definit Vlpianus, causaria missio est, quæ propter valetudinem laboribus militia soluit, cap. 4. de testam. milit.* Eaque missio ita solet impetrari, ut is qui se morbo vellet excusare, militiam eiuraret. Id enim fieri solere docet libro sexto Liuius, his verbis; *Exacte iam ætatis Camillus erat, comitisque iurare parato in verba excusanda valetudini solita, consensus populi restiterat.* Quibus consentaneum est illud Festi; *Eiuratio significat id quod desideratur non posse præstari.* Plautus; *Eiuravit malitiam.* Et Cicero ad Atticum libro duodecimo; *Quod si eris durus, inquit, veniam, & ipse perpetuum morbum iurabo.* Nec arbitror hunc Ciceronis locum mendosum esse. Vtrumque enim dixisse veteres reperio; iurare & eiurare morbum: ut apud Varronem *iurare bonam copiam*, quod doctis vitiosum videtur. Est & tertia missionum species, cum quis propter delictum sacramento soluitur, eaque dicitur ignominiosa, de cap. 13. §. 2. Solet illud etiam obseruari, ut ijs qui iusta vel causaria missione soluti essent sacramento, annus concederetur

missionis, cap. 17. §. 4. de testam. milit. cap. 7. de iniustō rupt. irrit. test. Testamenta enim eorum qui ignominia causa missi erant, statim desinebant militari iure valere; tribuebatūrque anni spacium eorum testamentis qui honestam vel causariam missionem meruerant, cap. 21. & cap. 26. de testam. milit. Eūnque annum, *militis annum* appellat Vlpianus, cap. 15. §. 4. d. tit. Hinc satis perspicuum est quid sibi libro Quæstionum trigesimo tertio voluerit Papinianus. Ait enim *mulierem qua stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiae factum*, cap. 14. de his quæ vt indig. Sensus autem est mulierem quam miles in contubernio habuit, hæredem iure militari institui posse; sique intra missionis annum mortuus fuerit miles, validum esse testamentum eius iure militiae; idque generaliter sic olim in omnibus militum testamentis obseruatum fuisse. Et cum de ea militis ageretur contubernali quæ fuerat cognita stupro, non obstante hac priuilegij militaris obseruatione generali, respondit Papinianus eam iure militiae ad testamentum non admitti, & id quod relictum est ad fiscum pertinere, d. cap. 14. hanc eodem loco subiiciens rationem; *In toto enim iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est*. Genus est iure militari fœminas contubernales hæredes instituere; species contubernalem stupro cognitam instituere hæredem. Genus iustum est & licitum; species improba, ac prorsus iniusta. Et quia nouum non est in toto iure generi per speciem derogari (c. 4 t. de pœnis, c. 41. §. 3. & cap. 99. §. fin. de legar. 3.) idcirco non generis sed speciei solius sic voluit hoc loco haberi rationem Papinianus, vt illa sô inuiolatôque genere, hæc improba species priuilegio militari exueretur, eoque

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 267
côque modo generi per speciem derogaretur. Atque
ita quidem scripsit Quæstionum lib. 33. Papinianus.

LXXXI. PAPINIANVS LIB. III.
RESPONSORVM.

Qua dubitationis tollenda causa contractibus inseruntur, ius commune non lādunt.

DE ijs libro tertio responsorum inter alia scripsit Papinianus, qui de iure, quo conueniri fideiussores solent, dubitantes, ea inseri contractibus fecerunt, quæ cum iure communi certa essent, omnibûsque nota, temerè contractus instrumento exprimebantur. Videturque quæsitum fuisse an ius commune superfluis huiusmodi clausulis non læderetur, & respondisse Papinianus ea quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, non lædere ius commune, cap. 56. mandati, videlicet eo modo quo ex Pomponio Paulus refert, in pignoribus dandis adyici solere, ut quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, idque supernacuum esse, quia ipso iure ita se res habet, etiam non adiecto eo, c. 9. de dist. pig. Diciturque ea ratione supernacuum, quia tradidit Seneca supernacuum esse in natura ius impelli, de benefic. lib. 4. cap. 17.

LXXXII. PAPINIANVS LIB. IX.
RESPONSORVM.

Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.

NON debere prætorem pari donum, munus, operas imponi ei qui ex fideicommissi causa manumittitur, auctor est Valens, cap. 47. de oper. libert. Et idcirco si testator ita scripserit; CERDONEM SERVVM MEVM MANVMITTI VOLO, ITA VT OPERAS MANVMISSVS

MISSVS PROMITTAT, manumissus operas promittere non cogitur. Nam iuri publico derogare non potuit qui fideicommissariam libertatem dedit; quod utique facit testator ille qui operas ex fideicommissi causa manumissis imponit, quemadmodum libro nono Responsorum testis est Papinianus, cap. 42. d. tit. Quid ergo si ex causa fideicommissi manumissus operas promiserit, an obligabitur? Certè in eum actionem dari negat Papinianus, d. cap. 42. Inuitus enim *publico iure*, id est; iure ciuili nequit obligari, cap. 95. de legat. 1. Aliud est si cùm sciret huiusmodi libertus id se recusare posse, obligari se nullo iure cogente passus fuerit. Siquidem hac specie non est inhibenda operarum petitio, quia donasse videtur. *Id enim donari videtur quod nullo iure cogente conceditur*, quemadmodum fideicommissorum libro sexto Valens, & lib. 9. Responsorum Papinianus definiuerunt, d. cap. 42. & 47. cum cap. 29. de donat. cuius capituli 29. inscriptio vitiosa est.

LXXXIII. PAPINIANVS LIB. II.

DEFINITIONVM.

Non videntur rem amittere quibus propria non fuit.

QVOTIES aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, ætas, vel valetudo tutoris postulat actor decreto prætoris, aut procurator constitui solet. Actor quidem si pupillus infans vel absens esset; procurator verò si præsens fari posset, cap. 24. de ad. & per. tut. §. fin. Instit. de curat. Et quia periculo tutoris actor decernebatur, dubitatum fuit sententia secundùm actorem pronuntiata, actio iudicari ad quem transferretur, an ad pupillum, an verò ad tutorem. Papinianus lib. 2. Definitionum auctor est, ad pupillum eam transferri, non ad tutorem; quia si tutor ipse obtinuisset, utique sic transfer

transferretur: siquidem res controuersa non tutoris sed pupilli propria fuit, c. 6. quand. ex fact. tut. Quo fit ut nec eam videatur amittere tutor huiusmodi translatione. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit.* Simili ratione manumissus à filio voluntate patris non filij, sed patris libertus efficitur, cap. 22. de manumiss. Seruus enim patris erat, non filij ac proinde nec manumissione quicquam amittit filius. *Siquidem non videntur rem amittere quibus propria non fuit.* Ait enim Papinianus quamuis precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur; tamen id vsucapere eum non posse quod defunctus non potuit, cap. 11. de diuers. temp. præscript. Et quia precarium non defuncto propria non est, ac per consequens nec hæredi esse res propria potest, certè non videbitur rem amittere hæres, si ab eo precarium auferri contigerit. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit;* auctore Papiniano Definitionum l. 2. ex quo libro hæres diuersæ species vnà cum hac regula desumptæ sunt.

LXXXIV. PAVLVS LIB. III.

QVÆSTIONVM.

Cum amplius solutum est quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

SOLUTIONE extinguatur obligatio. In eius enim locum rei solutæ dominium surrogatur, cap. 4. de public. in rem act. Et idcirco quamdiu dominium rei solutæ translatum non est, utique nec obligatio videri extincta potest. Proinde si cum centum deberes, ducentos nummos solueris, quia centum qui in obligatione sunt, sine incommodo ab alijs qui non debentur,

tur, centum nummis possunt separari, certè solutioni centum inservient, exstinguèntque obligationem, & reliqui centum, vt indebiti, condicentur, cap. 26. §. 5. de condic. indeb. Aliud est si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum soluerim ducentorum. Hac enim specie competere repetitionem fundi totius, pristina manente obligatione, auctor est Marcellus, d. cap. 26. §. 4. Ideò non exstinguitur obligatio quia huiusmodi solutione dominium rei solutæ non transfertur in creditorem; siquidem totum esse indebitum censetur. Non enim fieri potest ex falsa debiti quantitate cõfusio partis alicuius rei cum pecunia, d. §. 4. Et idcirco incerta fundi portio loco pecuniæ rectè in solutum dari à debitore sine sponte sua non solebat. *Nemo enim ad communionem compellitur inuitus*, d. §. 4. Nescio an etiam hac specie admittenda sit differentia interesse putantium, id ipsum quod solutum est, an tantundem repetatur. Vt si quidem tantundem fuerit repetitum, extincta videri obligatio possit; sin idem, utique non videatur extincta. In ea autem sententia omnino videtur Marcianus fuisse, cap. 25. de præscript. verb. quam tamen in fisci causa non admisit Iulius Paulus lib. 3. *Quæstionum*, ex quo hæc regula desumpta est; c. 21. de iure fisci.

AC §. IS NATURA DEBET.

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem sequenti sumus.

POST Tiberonem inter prudentes iuris maximæ auctoritatis fuerunt, inquit Pomponius, Ateius Capito, & Antistius Labeo. Capito in iis quæ ei tradita erant perseverabat; Labeo, ingenij qualitate & fiducia doctrinæ plurima innouabat. Atque ita hi
duo

duo primum velut diuerſas ſectas fecerunt. Capitonis ſectæ principes fuerunt Maſſurius Sabinus , C. Caſſius Longinus , Cælius Sabinus , Priſcus Iabolenus , Aburnius Valens , Tuſcianus , Saluius Iulianus ; Labeonis, Nerua pater, Proculus , Nerua filius, Longinus , Pegafus , Celfus pater , Celfus filius , Neratius Priſcus. Capitonis ſectatores à Caio Caſſio Caſſiani , & à Sabino appellati ſunt Sabiniani , Labeonis verò , Proculciani vel Proculeij à Proculo , & à Pegafio Pegafiani. Eoque ſenſu Caſſianæ ſcholæ meminit Plinius Epistol. lib.7. ſic Geminio ſuo ſcribens ; *Lator etiam quod domus aliquando C. Caſſij huius, qui Caſſiana ſchola princeps & parens fuit , ſeruaret domino non minori.* Et hi quidem diuerſæ ſectæ auctores non ita præceptoribus addiſti erant , quin ab eorum traditionibus nonnunquam recederent. Id enim Iaboleno videmus accidiſſe , qui cum Sabinianus eſſet, Labeonis tamen diuerſæ ſectæ principis ſententiam probat , cap. 2. §. 14. de hæred. vel act. vendita. Accidit id ipſum etiam Iuliano. Is enim Sabinianus erat, & nihilominus à Sabini ſententia interdum reſceſſit, cap. 11. de in diem addiſti. Sic Celfus Proculcianæ ſcholæ deſenſor acerrimus , nōne Labeonis interdum ; & Sabini ſententias laudat ? capite 13. d. titul. Eaque de cauſa Proculeij & Sabiniani dicti videntur , qui non quidem in omnibus , ſed in plerique iuris controuerſi articulis ; Sabinianæ aut Proculcianæ ſcholæ definitionibus acquieſcebant. Inter illos articulos numerari ſolet , obligatio naturalis. Proculciani enim cam ad ius illud naturæ videntur retuliſſe , quod omni humano generi eſt innatum ; Sabiniani, ad nudum ius gentium. Eaque ratio eſt cur ſcripſerint Neratius & Ruſinus, *pupillum nec natura debere*, cap. 41. de condiſti. indeb. cap. 59. de oblig. & act. quem

tamen

tamen sine tutoris auctoritate obligari naturaliter, Vlpianus, Paulus, Scævola, & Papinianus testantur, cap. 1. de nouat. c. 127. de verb. oblig. cap. 21. in princ. ad leg. Falcid. cap. 25. quando dies legat. Erat enim Neratius Proculianus, & ob id scholæ suæ traditiones secutus negavit propter ætatis imbecillitatem natura æquum esse pupillum obligari; quem contra Vlpianus, Scævola, & Papinianus contendunt obligari naturaliter iure gentium posse, Sabinianos secuti. Iure gentium enim obligationes sunt introductæ nulla personarum, nulla ætatis, sed rei solius quæ obligatur habita ratione. Proinde si quid in bonis habuerit servus aut pupillus, Sabinianis quidem obligari posse dicentur naturaliter, solam obligationis, quæ iuris gentium est, originem intuentibus; Proculianis verò non omnino videbuntur obligati naturaliter non tam ius gentium nudum, quàm æquitatem naturalem expendentibus. Idque illud esse omnino videtur quod Vlpianus sibi voluit, cum scriberet *si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint, tractatum fuisse, an sit de peculio actio; & Celsum definivisse, causam fideiubendi spectandam esse*, cap. 3. §. 3. de peculio. Quia enim Proculianum constat Celsum fuisse, certè verisimile videtur hanc quæstionem inter Sabinianos & Proculianos tractatam fuisse; & cum Sabiniani contenderent nudum ius gentium inspiciendum esse, obtinuisse Celsum, hoc est, Proculianos non factum, siue ius gentium nudum (ita enim *factum* accipit Vlpianus, c. 41. de peculio.) *sed causam siue naturam esse inspiciendam; & per causam, naturalem iusti debiti causam eundem Celsum intellexisse. Eamque causam naturam appellari, ex eo patet, quod natura operis deberi scripserit Vlpianus, cap. 26. §. 12. de condict. indeb.* Per naturam enim causam obligationis operarum naturalem eo modo

modo intellexit Vlpianus, quo ex Neratio pupillum ostendimus natura non obligari, quo item Vlpianus ait *ad remunerandum naturaliter aliquem obligari*, cap. 41. de condict. indeb. cap. 25. §. 8. de petit. hæredit. Huius loci & illud est quod ait Vlpianus, *Nervæ filio et sibi videri ex compromisso serui non dandam esse de peculio actionem*, cap. 3. §. 6. de pecul. Inter Sabinianos enim & Proculianos hac de re fuit agitatum; & Sabinianis videtur placuisse de peculio actionem dari; Proculianis, non dari: illis quidem nudum ius gentium, siue factum nudum; his verò æquitatis vinculum siue obligationis causam urgentibus. Si nudum respexeris gentium ius, certè cum Sabinianis rectè dices, dandam de peculio actionem. Peculium enim hac specie substantia est quæ concurrit cum consensu; iisque duobus simul concurrentibus locus esse obligationi iuris gentium solet; & sic per consequens naturali obligationi; quia nihil aliud Sabinianis quibusdam est naturalis obligatio, quàm obligatio iuris gentium, cap. 1. Locati, cap. ult. de act. empr. Si causam respexeris obligationis huiusmodi naturalis, certè nihil minus quàm de peculio dandam esse actionem cum Proculianis hac specie concesseris. Obligationis enim causa compromissi causa est; quæ causa tam gentium quàm civili iure in seruum non cadit. Et quia sine causa nullam omnino obligationem voluerunt subsistere Proculiej; mirum non est, eodem contra Sabinianos definiuisse, ex compromisso serui non dandam esse de peculio actionem, idque Nervæ qui Proculianus erat, placuisse, d. §. 6. Quod ipsum in novationibus interuentu serui factis, etiam Iuliano visum fuit. Licet enim ille Sabinianus esset, in hoc tamen Proculianis omnino subscripsit, causam obligationis iustam non factum nudum expendentibus, cap. 30. §. 1. de pactis.

S

Eadem

Eadem quoque ratione videntur Proculeriani, quibusdam ex Sabinianis dissentientibus definiuisse, ex iureiurando quod servus obtulit auctori in dominum de peculio actionem non dari, cap. 22. de iureiurand. Ex huiusmodi enim iurisiurandi delatione, si nudum respexeris factum, nascitur actio de peculio; si causam obligationis iustam, evanescit eadem actio. Causam huiusmodi omnes ferè Proculeriani semper examinant, ad quam non respicit schola Sabiniana. Et quamvis hæc ita diuersa sint, in eo tamen videntur cum Sabinianis Proculerij convenire, quod servus, qui nullum peculium habet, non possit fideiubendo naturaliter obligari, cap. 19. & cap. 20. de fideiussoribus. Non enim rerum natura patitur, ut re & persona deficientibus aliqua subsistere possit obligatio. Persona servilis omni exempta est personali obligationi; ea enim sui iuris non est. Iam si nec peculium habuerit servus, quinam quæso poterit fieri, ut huiusmodi servus naturaliter obligetur? Hæc si vera sunt, mirum igitur non est Iabolenum & Iulianum, qui Sabiniani erant, cum Celso diuersæ scholæ sectatore in hac specie omnino consentire, d. cap. 19. d. cap. 20. & cap. 3. §. 3. de pecul. Cæterum composito Iuliani industria, & auctoritate Hadriani Imperatoris proposito perpetuo edicto, diuersæ scholæ sectatores esse tandem defecerunt: adeò quidem ut Papinianus, Paulus, Ulpianus, Caius & alij qui deinceps subsequerentur prudentes iuris, nullius omnino sectæ ex professo nomen darent, sed interdum Sabinianorum, interdum etiam Proculerianorum traditionibus acquiescerent; nonnunquam ab utraque schola recederent; nonnunquam utriusque sententias, licet diuersas, speciebus tamen diuersis accommodarent, eaque ratione sola factum est ut Papinianus & Tryphoninus, ferè semper ad naturalem

turalem obligationis causam, Proculianos secuti, obligationem retulerint naturalem, cap. 95. §. 3. de solut. cap. 64. de condict. indebiti. Quo sensu scripsit etiam Pomponius *nudam rationem non facere aliquem debitorem*; cap. 49. in fin. de pecul. Per nudam enim rationem, ius gentium nudum, sine vlla naturali causa, sine vinculo aequitatis, intelligit Pomponius. Paulus contra & Marcianus, magis Sabinianorum sententia videntur acquiescisse, c. 13. de condict. indeb. cap. 11. de acq. rer. dom. cap. 25. de praescrip. verb. cap. ult. de actionib. empti. Vlpianus deniq; modò ad naturalem aequitatis causam, modò ad ius gentium nudum, prout aut ad Sabinum aut ad Proculum scriberet, naturalem retulit obligationem. Et id quidem ex eo patet euidentissimè, quod ille sic ad Sabinum lib. 30. scripserit; *Etiam quod natura debetur venit in compensationem*, cap. 6. de compensat. Dubium enim non est quin per naturam hoc in loco ex Sabini sententia ius gentium intellexerit Vlpianus. Rursus cum scriberet idem Vlpianus *eos quibus natura debetur non esse loco creditorum*, cap. 10. de verb. signif. nonne ex Proculianorum definitione per naturam causam aliquam intellexit naturalem à gentium & ciuili iure seiunctam ac separatam? Nam si naturam cum Sabinianis hoc loco retuleris ad ius gentium, certè omnino erunt creditorum loco quibus natura debetur: siquidem id quod ita debetur, venit in compensationem, dict. cap. 6. quod vtique non fieret existente credito nullo. Est enim compensatio debiti & crediti inter se contributio, cap. 1. de compensat. Et sanè interdum tam Sabinianos, quàm Proculianos in definienda naturali obligatione secutum, esse Vlpianum, adeò verum est, vt scripserit ille naturales obligationes non eo solo aestimari, si actio aliqua earum nomine competit; videlicet, vt Sabiniani putant,

iure gentium ; verùm etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit ; hoc est , si, vt contendunt Proculeiani, aliqua naturalis existat causa , quæ licèt à iure gentium remota sit, impediatur tamen soluti repetitionem, c. 10. de oblig. & act. Et hæc cùm ita se habeant, nunc quid de hac regula sentiendum sit , videmus. Paulus lib. 3. Quæstionum de vero debitore scripsit qui post litem contestatam manente adhuc iudicio soluebat ; & ait hunc debitorem id quod ita solutum est repetere non posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset : siquidem verus debitor est , si non civili, saltē gentium iure obligatus , & idcirco licèt absolutus esset, natura tamen debitor permanebat, cap. 48. & 49. de cond. indeb. Is enim natura debet quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus ; vt auctor est hac regula idem Paulus ex eius libro 3. Quæstionum desumpta. Atque ita naturalem obligationem ad ius gentium retulit Paulus Sabinianos eo modo secutus, quo scripsit Vlpianus debitum, vel naturā sufficere vt constitui possit, cap. 1. §. 5. de constit. pec. Sic naturam videtur etiam accepisse Pomponius, cap. fin. de act. empti. Porro quemadmodum in obligatione naturali definienda, sic etiam in naturali possessione alienanda videntur à Proculeianis Sabiniani dissensisse , capite 12. de acq. rer. do. Eaque de re latius hinc differere , instituti nostri ratio non paritur : differemus autem suo locò , Deo fauente , latissimè.

LXXXV. PAVLVS LIB. VI.

QVÆSTIONVM.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

CONSTANTE matrimonio dos in bonis mariti erat , & matrimonio per diuortium soluto , cum sua
causa

causa recuperabatur, cap. 21. §. 4. ad municip. capitē 81. pro socio. Eaque recuperatio aut directa, aut vtili actione fiebat. Directa quidem per ipsam mulierem quæ sui iuris est, aut si patrem habeat, per patrem adiuncta persona filia, vt est apud Vlpianum tit. sexto; vtili verò, per mulierem interdum, & interdum per patrem specie quadam singulari & fauorabili: directa, ordinario iure; vtili extra ordinem, cap. 46. & cap. 59. solut. matrim. Si enim proponas auum maternum nepti quæ est in patris potestate dotem dedisse, & instrumento dotali stipulatum esse, diuortio sine culpa mulieris facto, dotem omnem nepti vel sibi restitui; mortuo auo & diuortio facto cui dices actionem competere, neptine an eius patri, an verò hæredi aui materni? Nepti non videtur potuisse competere, aliter enim stipulari non potuit auus. Ergo nec suæ nepti potuit, multoque minus eius patri. Quod cum ita est, hæredi stipulatoris actio competere videtur. Certè si ius respexeris commune & ordinarium, nihil dici verius poterit, quàm hæredi auito directam competere dotis in hac specie repetitionem. Sed fauore nuptiarum & maximè propter affectionem personarum ad hoc decutri extra ordinem voluit libro sexto Questionum Paulus, vt permittatur nepti, ne cōmodo dotis defraudetur, ex hac auita stipulatione vtilis actio; ac si sibi aut illi dari stipulatus fuisset auus maternus; hanc subiiciens rationem; In ambiguis enim pro dotibus respondere melius est, d. cap. 45. cap. 70. de iure dot. nimirum quod reipublicæ intersit mulieres dotes saluas habere. Dotatas enim esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatē maximè necessarium est, cap. 1. soluto matrim. cap. 2. de iure dot. Hæc cum non intelligeret Duarenus, non rectè existimauit ideo vtilem actionem nepti hac specie dari,

vi, quod eius patri directâ competere. Directam enim auito hæredi, non patri competere, euidenter demonstrat Iulius Paulus, d. cap. 4§.

AD §. NON EST NOVVM.

Non est nouum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent; licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

TRIA onera tutelæ præstant à quarta vacationem, §. item tria Instit. de excusat. tut. cap. 3. cap. 5. & cap. 31. de excusat. modo ex tribus nulla sit adfectata, modò nulla defunctoriè suscepta sit, d. §. item tria, & cap. vnico. C. qui nu. tut. Affectare tutelam quid sit, vulgo notum est: quid autem sit defunctoriè suscipere, audio ignorari; eaque ignorantia quibusdam videri locum emendandum. Sed frustra. Is enim suscipit tutelam defunctoriè qui data opera se alicuius tutorem simulat, cùm tutor non sit, eamque dicis causa ad hoc administrat, vt hac simulatione à noua tutela excusetur. Diciturque defunctoriè suscipere tutelam ea ratione; qua *matrē coërceri* scripsit Vlpianus *qua filiis tutores petiit defunctoriè data opera*, c. 2. §. 16. de S C Tert. Tres igitur tutelæ non adfectatæ non defunctoriè susceptæ à quarta præstant vacationem. Et idcirco tutoritium tutelarum onere grauatur, cui quarta offerebatur, rectè solet excusari; eamque excusationem si negligeret, ac transferri ad se tutelam quartam solemnî decreto pateretur, postea volens excusari non audiebatur. Non enim nouum est, vt quæ de tutelis semel utiliter decreta sunt; durent; licet ille casus extiterit, à quo initium capere huiusmodi decreta non potuerunt. Nam si ante decretum se excusasset huiusmodi tutor, certè casus ille extitisset, à quo initium capere
non

non potuisset quarta tutela. Et ita libro sexto Quæstionum, ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Paulus, capite 31. circa princip. de excusat. Eaque vera est sententia huius regulæ.

AD §. QVOTIES ÆQVITATEM.

Quoties æquitatem desiderij, naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

EST & hic §. ex Pauli libro sexto Quæstionum; illi haud dubiè responso applicandus, quo tradidit idem Paulus rectè faciendum prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si iam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat; cap. 31. §. 2. de excusat. Quamobrem si tutor huiusmodi tutela grauatus, à secunda velit excusari, quia naturalis ratio & dubitatio iuris huiusmodi desiderij moratur æquitatem, censet Paulus rem omnem iustis decretis temperandam esse. Ad dubitationem iuris referendæ sunt tres tutelæ non adfectatæ; quæ solæ videntur præstare iure communi vacationem. Cum hac iuris dubitatione, concurrat ratio naturalis, qua æquum omnino videtur vnam aut alteram tutelam negotiosam loco trium aliarum tutelarum censi. Atque ita ratio naturalis cum dubitatione iuris concurrens, desiderij tutoris excusari postulantis æquitatem moratur. Et idcirco cum dubitaretur quid agendum esset, respondit Paulus, eam rem iustis decretis temperandam esse, hoc est, rem illam prætoris tutelæ eiusque consilij arbitrio esse relinquendam, Qui quidem prætor non pupillorum duntaxat numerum, sed difficultatem etiam conficiendarum rationum considerabit, eaque consideratione fratres consortes plurium loco non habebuntur; neque rursus plurium loco habebuntur pupilli, qui cum fratres non sint,

idem tamen patrimonium habent, & ita quoque consortes sunt, si ratio administrationis pariter reddenda sit, cap. 31. in fine Festus auctor est, *sortem patrimonium significare, indeque consortis dici*; satis indicans eos consortes appellari, qui pro indiuiso commune aliquod patrimonium habent, nec referre, fratres sint, propinqui, an extranei. Inter hos enim omnes esse potuit consortioni locus. Ac de fratribus quidem illud argumento est quod ait Suetonius, *Vespasianum à primo imperij die fratrem suum consortem successoremque testari perseverasse*. Sidonius Apollinaris Epist. lib. 4. *Nunc est cur dicere incipias, habeo consortes, necdum celebrata diuisio est, auarius constat me esse tractatum, quanquam coheredes frater & soror sub annis adhuc tutelaribus agant*. Testis est etiam Tertullianus coheredes omnes esse consortes posse. Sic enim de resurrect. carnis scribit, *Caro dum ministra & famula animæ deputatur, consors & coheres inuenitur*. Eoque pertinet hæc inscriptionis antiquæ clausula; *Q. DOMITIUS ADIVTOR HÆRES CONSORTI SVO BENE MER. FECIT ET SIBI POSTERISQVE SVIS*. Scripsit quoque in Tiberio Suetonius *Titum Tatium Romali fuisse consortem*, Nec aliud est quod in Declamatione quadam cui titulus est. *Multati socius*, ait ita Quintilianus; *Consortes enim potest facere casus*. Nam his verbis demonstrat Quintilianus euidenter eos qui casu in patrimonium aliquod incidunt pro indiuiso commune, siue fratres, siue propinqui, siue etiam extranei sint, rectè consortes dici. Consortioni disortiones contrariæ sunt. Siquidem *disortiones*, auctore Festo, *diuisiones dicuntur patrimoniorum inter consortes*. Solentque ita fieri disortiones, ut imprimis coërceretur commune patrimonium, ac deinde cieretur. Idem enim his verbis, *ERCTVM CITVMQVE*, legum Rom. tabulis

bulis contineri, & in iis erectum à coercendo, citum à ciendo dictum esse, testatur idem Festus. Eoque accedere videtur illud Seruij in 8. Æncidos; Vt est in iure E R C T O N O N C I T O, id est, patrimonio vel hereditate coercita, non diuisa. Ita enim arbitror eum locum ex Festo supplendum esse. Siquidem antè coerceri subductis examinatisque singulorum consortium rationibus, hereditatem oportebat, quam ea ciceretur, hoc est, in certas iustasque portiones diuideretur. Hæc de consortibus, quibus Pauli responsum, cui hanc regulam applicandam esse diximus, mirum in modum illustratur, d. cap. 3. in fin.

LXXXVI. PAVLVS LIB. VII.

QVÆSTIONVM.

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quam si non, sed plerumque melior.

LITIS contestatione domini litis constituuntur actor & reus, & cap. 1. C. de sentent. & interloc. omn. iud. cap. 76. de procurat. Eaque ratione *non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quam si non essent, sed plerumque melior, adeò quidem ut fructus, quorum antè litis contestationem nulla solet haberi ratio, post acceptum iudicium ex aequitate præstandos esse putauerint Sabinus & Cassius, cap. 28. §. 4. de vsuris. Si enim reus & actor litis domini sunt, utique & eorum quoque fructuum videntur quodammodo domini esse, qui ex re litigiosa post contestationem litis prouenerunt. Simili modo in rem suam procuratorem datum, post litis contestationem, si vice mutua conueniatur, aequitate compensationis uti posse auctor est Papinianus, cap. 18. de compensat. Ait enim Macer procuratorem litis contestata dominum litis effici, capit. 1. §. fin. de appellat. c. 1. §. 8.*

S §

quando

quando appell. Nec alia ratione pretij vel rei electio
 seruatur ei, qui prior de legato litem contestatus est;
 quàm quòd prior eo ex omnibus legatarijs nemo litis
 dominus factus sit, capitulo trigesimo tertio in fin.
 de leg. 1. Atque ita quidem eorum qui litem conte-
 stati sunt, plerumque melior esse conditio solet. Re-
 ctè addidit Paulus *plerumque*. Interdum enim accide-
 re potuit, vt litem contestantis conditio redderetur
 deterior, vel culpa ipsius contestantis vel etiam negli-
 gentia, culpa quidem, si causa pendente supplicauerit,
 c. 2. C. vt lite pendente: negligentia verò, si noxali iu-
 dicio prouocatus litem potius serui communis no-
 mine contestari maluerit, quàm antè iudicium acce-
 ptum parte sua cedendo securitatem consequi, cap. 8.
 de noxalib. act. Et quamuis litis contestatione actor
 & reus constituentur domini litis. neque tamen actor
 rei litigiosæ dominus dici potest, neque etià reus. Si-
 quidem dominium illud in suspenso est, & aliter in
 bonis esse alicuius non intelligitur, quàm iudicis pro-
 nuntiatione lite secundum actorem vel secundum
 reum data, ca. 3. in fin. de public. in rem act. Et idcirco
 in sacrum dedicari non potuit, res de qua controuer-
 sia est, c. fin. de litig. *Nam in manumissione sacrorum cau-
 sa dici consuevit*, inquit Festus, PVRI, PROBI,
 PROFANI, SVI AVRI. Nec potuit etiam res li-
 tigiosa venundari, cap. 1. de litig. Ne videlicet eo mo-
 do duriores aduersarij conditionem facere liceat,
 capite 2. d. titul. Qui rem litigiosam in sacrum de-
 dicat, dupli pœnam pati dicitur, cap. vltim. d. tir. Quod
 ipsum de eo etiam dicendum suspicor, qui rem ven-
 dit litigiosam. Ita tamen vt re litigiosa in sacrum de-
 dicata, duplum non fisco præstetur, sed aduersario, d.
 cap. vlt. & contra litigiosa re venundata, non aduer-
 sario sed fisco acquiri duplum solet. Idque illud esse
 omnino

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS, 283
omnino videtur quod ait Callistratus, *nuntiationem ad
fiscum fieri solere, si rumor esset rem litigiosam venundari,*
cap. i. de iure fisci.

LXXXVII. PAVLVS LIB. XIII.

QVÆSTIONVM.

*Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed me-
liorem facit : Denique post litem contestatam heredi quoque
prospiceretur, & heres tenetur ex omnibus causis.*

VLPIANVS auctor est semel lite contestata iniuria-
rum actionem etiam ad successores pertinere, quæ alioqui nec
heredi, nec in heredem dari consuevit, cap. 13. in princ. de
iniurijs, cap. 111. hoc fit, diuersitatis ratio non alia est,
quàm quòd defunctus litem contestans iniuriarum,
efficeretur dominus litis. Et quia hæres in ius defun-
cti succedit vniuersum, certè consequens etiam est
eius litis dominum censerì heredem, cuius defunctus
dominus fuit. Eaque ratione heres, vt ait Festus, *apud
antiquos pro domino ponebatur.* Quod autem Paulus ait,
*post litem contestatam heredi prospici, & heredem teneri
ex omnibus causis,* ei prorsus consentaneum est illud
Mæciani; *Honoraria quoque actiones quæ intra certum
tempus à pratore promittuntur, cum bonis actoris defun-
cto eo, augmentum rei decessionemve (si tales erunt vt in he-
redem quòque transeant) præstabunt,* cap. 32. in princ. ad
l. Falc. Sensus enim est, actiones honorarias litis con-
testatione vel alio modo in heredem transeuntes, rei
hæreditariæ, & per consequens quartæ leg. Falcid.
augmentum aut decessionem cum bonis reliquis præ-
stare : augmentum quidem, si lis fuerit secundum hæ-
redem data; decessionem verò, siue diminutionem,
si contra heredem fuerit iudicatum : eoque sensu
teneri hæres, hæredique prospici hac regula dicitur.

Et

Et quidem adeò vera sunt ac perspicua, vt satis mirari nequeam Goueano, P. Fabro, aliisque eruditis hominibus, hunc Mæciani locum vñtiosum videri. Sed refellit eos dictio R E I, quam illi ad reum ex præcedentibus referunt, cùm ea ad rem hæreditariã verè pertineat. De rei enim alicuius augmento vel diminutione sensit omnino Mæcianus, qua diminui vel augeri hæreditas, & per consequens quarta Falc. posset, lite aut secundùm, aut aduersus hæredem data.

LXXXVIII. SCÆVOLA LIB. V.

QVÆSTIONVM.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

SABINIANOS videtur Scævola secutus esse Quæstionum lib. 5. Ait enim, si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promiserit, & fideiussorem dederit, propter moram pupilli fideiussorem non obligari, si post moram à pupillo factam seruus decedat: esse autem fideiussorem obligatum ad hoc, vt vivo homine possit ex stipulatu conueniri; vel etiam ex sua mora, si posteaquam conuentus est, decesserit seruus, cap. 127. de verb. obligat. Hæc Scævola, satis manifestum faciens se Sabinianos sequi, naturaliter sine tutoris auctoritate pupillum obligari, contendentes. Id enim ni ita esset, corè inutilis foret hæc specie fideiussio, & ipso iure nulla, ac proinde nec conueniri potuisset huiusmodi fideiussor, quemadmodum Caius & Marcellus apud Vlpianum expresse definiunt, Proculeianorum sententiæ aduersus Sabinianos in hac specie acquiescentes, cap. 6. de verb. oblig. cap. 25. & cap. 70. §. 1. de fideiuss. Ait Scævola si seruus post moram à pupillo factam decedat, obligatione liberari fideiussorem: nullam enim intelligi moram ibi fieri, vbi nulla petitio est, d. cap. 127. Aliud nihil in effectu volens quàm multum

tum interesse; vtrum mora facta sit ab ipso pupillo, an verò à fideiussore. Nam si pupillus in mora fuerit, illius moræ respectu non potuit fideiussor conueniri. Siquidem pupillus naturaliter duntaxat est obligatus; eaque naturalis obligatio nullam parit iure ciuili petitionem, & per hoc nulla intelligitur mora per pupillum facta. Nulla enim mora ibi intelligitur facta, vbi nulla petitio est. Quod certè non diceretur, si pupillus ciuilitè esset obligatus. Tunc enim mora per pupillum facta fideiussori quoque noceret, cap. 88. de verb. obligat. Aliud est si fideiussor ipse conuentus in mora fuerit. Obligatus enim ciuilitè est ex stipulatu, ac per hoc petitioni etiam locus fit vtiliter ex mora fideiussoris, cap. 32. in princ. de vsuris. *Cuiuslibet enim ciuilitè obligato sua mora nocet iure ciuili; siue ea ciuilis obligatio conditionalis & accessoria sit; siue etiam pura & principalis*, cap. 115. de verb. oblig. c. 5. C. de contrah. stipulat.

LXXXIX. PAVLVS LIB. X.

QVÆSTIONVM.

Quandiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

VALERE testamentum dicitur, quamdiu ex eo adiri hæreditas potest; nec ab intestato defertur hæreditas, hoc est, *legitimus admittitur*, quamdiu valere possit testamentum, cap. 39. de acq. hæred. Est & illud certum de inofficioso testamento, aliisque hæreditariis causis centumuiros cognouisse, cap. 13. & 17. de inoff. testam. cap. fi. C. de petit. hæred. Hinc tractatum apud Paulum fuit libro 10. Quæstionum, *si hæres à Titio institutus tanquam possessor aut petitor eiusdem hæreditatis damnauerim hæredem meum, ne aduersus legitimum*

Titij

Titij heredem iudicium exerceat centumvirale, quidnam de effectu legati eodem testamento relictū sentiendum sit. Et ait quidem Paulus, ita demum vtile videri legatum si legimus heres Titij malam causam habuerit: tandiu enim valere testamentum; & quamdiu possit valere testamentum, tandiu legitimum non admitti, & per consequens vtilia legata esse. In bona enim hæredis legitimi causa nihil videtur esse in legato. Atque ita quidem lib. 10. Quæstionum scripsit Paulus, cap. 30. de lib. legat.

XC. PAVLVS LIB. XV.

QVÆSTIONVM.

In omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas spectanda est.

IN omnibus, inquit Paulus, maximè tamen in iure æquitas spectanda est: videlicet quæ in causis paribus paria iura desiderat. Eam enim præcipuam esse æquitatis facultatem demonstrat in Topicis Cicero. Ait enim; Valeat æquitas quæ paribus in causis paria iura desiderat. Et pro Cæcinnâ, Omnibus, inquit, in causis idem valebit in quibus perspicitur unâ atque eadem causa æquitatis. Et hoc inde, ni fallor, quod nomen æquitatis interdum generis loco poni soleat, interdum non generis sed speciei. Generis quidem loco ponitur cum ea in iurum ius gentium, præcepta ciuilia & præcepta prætorialia distribuitur, c. 3. 1. depositi. Atque ita prætoris edictum quo stricti iuris emendatur asperitas nonnullis aliter sentientibus rectè appellari videtur æquitas scripta, iustitiæ respectu, quæ scripta non est, c. 8. C. de iudiciis. Ait etiâ Vlpianus edicti de pactis æquitatem naturalem esse, cap. 1. de pactis. Edictum autem illud scriptum erat. Cur igitur negabimus aliquam inueniri æquitatem scriptam? Cæterum speciei loco sumitur

sumitur æquitas cum in paribus causis exiguntur paria iura. Et huiusmodi quidem æqui bonique species, æquitas, æquitas iudicis ac nonnunquam par appellatur, c. 8. §. 6. mandati. cap. 2. §. 3. de hered. vel act. vend. c. 2 §. de legib. c. 3 2. de peculio. c. § 2. in fin. de pactis. c. 2. §. 5. de aqua & aquæ plu. arc. Auctor est enim libr. 2. de Inuentione Cicero, *quedam genera iuris certa consuetudine facta esse, veluti pactum, par, iudicatum illudque par dici quod inter omnes æquabile est.* Quod ipsum à Lactantio quoque traditum est lib. 5. cap. 15. his verbis; *Deus enim qui homines generat & inspirat, omnes æquos, id est, pares esse voluit.* Et paulò pòst; *Ubi enim non sunt vniuersi pares, æquitas non est, & excludit inæqualitas ipsa iustitiam.* Eoque sensu à iure in hac regula separatur æquitas, non aliter quàm species à suo genere. Et ad hanc quidem æquitatis interpretationem videtur etiam in eo edicto monitorio prætor respexisse, cui titulus est; **QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR.** Liuius lib. 27. *Si quid iniungere inferiori velis, id prius in te actuos, si ipse iure statueris, facilius omnes obediētes habeas.* Nec aliò spectat quod ira Lampridius de Alexandro scribit; *Clamabátque sapiens quod à quibusdam siue Iudæis siue Christianis audierat, & tenebat, idque per præconem, cum aliquem emendaret, dici iubebat: QVOD TIBI NON VIS, ALTERI NE FECERIS.* Cuius sententiæ meminit etiam in sua diuinarum institutionum epitome Lactantius.

XCI. PAVLVS LIB. XVII.

QVÆSTIONVM.

Quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiatio nono iure, quod ante defertur supererit vetus.

HARE

HÆREDITAS ad nos pertinet aut vetere iure aut nouo; vetere, è lege 12. tab. vel ex testamento quod iure factum est; nouo iure fiunt hæredes omnes qui ex S C. aut ex constitutionibus ad hæreditatem vocantur, c. 1. & c. 3. de petit. hæred. cap. 1. §. 7. ad S C. Tertul. c. 11. de suis & legit. Est & illud certum edictum prætoris Orphitiano S C. antiquius esse. Siquidem S C. illud Antonino & Commodò tribuit Vlpian. tit. 26.

Hinc intelligimus quod libro Quæstionum 17. voluerit Paulus, cum scriberet *in metallum damnata mulieri ac deinde à principe restituta*, etiam cognationis iura restituta videri, cap. vlt. de sentent. pass. Id enim ad filij successionem pertinet, quem eadē mulier prius quam in metallum daretur; conceperat, & postea edidit, ac recuperato cognationis iure hæredem reliquit, d. cap. vlt. Addiditque eodem loco Paulus *huiusmodi filio duplici iure maternam deferri successionem, nouo ac veteri: nouo quidem, Orphitiano S C. veteri vero, prætoris beneficio*

VNDÉ COGNATI. Et cum dubitaretur repudiato nouo iure, an veteri locus esset, respondit Paulus nouum ius ante deferri, eoque repudiato vetus superesse: per nouum ius haud dubiè Senatusconsultum intelligens Orphitianum. Siquidem eo S C. liberi matris intestatæ, que in

mariti manu non erat, præferuntur consanguineis & agnatis in materna successionem cum antea ipsis liberis in eadem successionem agnati præferrentur & consanguinei, auctore in fragmentis Vlpiano tit. 26. Diciturque ante deferre nouum ius, eò quod Orphitiano Senatusconsulto primo gradu ad successionem maternam liberi admit-

tantur, cum illi veteri iure à gradu primo excluderentur, & beneficio prætoris gradu duntaxat cognatorum admitterentur, cap. 2. vndé cognati. Atque ita quidē filius matris intestatæ, hæres proximus est Senatusconsulti Orphitiani iure nouo; quod ius si repu-

diauerit

diaverit filius, matris suæ consanguineis & agnatis locum facit; iisque non extantibus, aut eandem successionem repudiantibus, rursus defertur filio materna successio gradu cognatorum. d. cap. 2. Eoque sensu *nouo quod ante defertur, iure repudiatio superesse* in hac regula *verus dicitur*.

XCII: SCÆVOLA LIB. V.

RESPONSORVM.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus & reus & fideiussor tenerentur.

STIPVLATIONES alique contractus certa quadam instrumenti formula solent comprehendi, cap. 71. de euct. cap. 5. in fin. de auct. & cons. tut. cap. 1. §. 1. de edend. Quam formulam qui concipiebant, aut notarij erant, aut librarij: notarij quidem, si notis; librarij si literis vterentur, cap. 1. §. 2. de varijs & extraord. cog. Augustinus de doctrina Christiana libro 2. *Ex eo genere sunt notæ, quas qui didicerunt, propriè iam notarij appellantur.* Illudque formularum concipiendarum officium ciuile, iis videtur solis exercere liberum fuisse, qui turbæ forensi adscripti erant. cap. 9. §. 1. de pœnis. Quemadmodum ex hac inscriptionis Nolanæ clausula licet suspicari, T. TECIENIVS FELIX AVGVSTALIS, SCRIBA LIBRARIVS ÆDILIS CVRVLIS, VIATOR ÆDILIS PLEBIS, ACCENSVS CONSVLI. Est & alia quadam inscriptio vetus, id ipsum confirmans, quæ in Via Iulia extare dicitur, his verbis concepta; HERCVLI ET SILVANO SANCTO SACRVM, L. IVNIVS LYCO SCRIBA LIBRARIVS ÆDILIVM CVRVLIVM D D. Moris etiam erat, vt concepta formula transcriberetur, adiectis loco, die, & consule,

T fule,

fule, c. 9. §. 1. de pœnis, c. 1. de edend. Huc spectat quod Ambros. in Luc. libro 2. de tempore ortus Saluatoris differens, sic ait; *Nam si consules adscribuntur tabulis emptionis, quanto magis redemptioni omnium debuit tempus adscribi? Habes ergo omnia quæ in contractibus esse consueverunt, vocabulum summam illic potestatem gerentis, diem, locum, causam, testes quoque adhiberi solent.* Concepta formula, authenticum dicebatur; transcripta, index vel exemplum: index quidem si res gesta breuiter enarraretur; exemplum verò, si plenè & absolutè transcriptū esset instrumentum; c. 2. de fide instrum. c. ult. testam. quemad. aper. *Illud etiam solet observari, ut authenticum tabellionis manu signatum, in archio, quod Rome in atria libertatis erat, deponeretur, cap. 9. §. 1. de pœnis, videlicet ut si quando eius intercidisset exemplum, esset undè peti posset, auctore Paulo sentent. lib. 4. tit. 6.* Et idcirco mirum non est, reum & fideiussorem teneri, etiamsi in transcribendis stipulationis verbis errasset librarius. Ex authentico enim, quod in grammatophylatio custodiebatur, veritas depromi poterat. Atque ita quidem non de authentico, sed de contractus alicuius exemplo accipiendus videtur hic Scævolæ locus; eamque interpretationem omnino postulat transcribendi verbum.

† Sic enim pro Cluentio scripsit Cicero; *Ne lituris coargui posset, testamentum in alias tabulas transcriptum signis adulterinis obsignauit.* Huc etiam spectat illud Senecæ controuerf. libro 2. *Ego, inquit, dictavi. Duplum dabo si manus non præcideritis; librario una syllaba excidit non & scripsit, si præcideritis.* Hæc ille.

CXIII. MÆCIANVS LIB. I.

FIDEICOMMISSORVM.

Filius familias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

ISIDORVS

ISIDORVS ait *peculium esse quod pater vel dominus filium vel seruum pro suo iure tractare patitur: hoc est, quod filius vel seruus patris dominique permisso à rationibus dominicis paternisque habet separatum, c. 5. in fin. de peculio. Hæc peculij definitio etiam Senecæ nota fuit. Ait enim de benefic. libro 7. cap. 4. Nunquid dubium est quin seruus cum peculio domini sit? Dat tamen domino suo munus. Non enim ideo nihil habet seruus, quia non est habiurus si dominus illum habere noluerit: nec ideo non est munus, cum volens dedit, quia potuit eripi, etiam si noluisset. Et paulò post; Omnia patris sunt quæ in liberorum manu sunt. Quis tamen nescit donare aliquid & filium patri? Hæc Seneca, liquidò demonstrans id quod esse in peculio dicitur, in dominio non esse filij familias, nec ab eo ciuilitè possideri. Quod enim acquiritur filio, id protinus sic esse patri acquisitum censetur, ut ne momento quidem id quod ex causa peculiari quæsitum est, intelligatur filius possidere, cap. 44. §. 4. de usurpat. cap. 4. de acquir. poss. cap. 13. de iure patronat. Eoque sensu auctor est hac regula Mæcianus, filium familias nec retinere, nec recuperare, nec etiam adipisci possessionem rei peculiaris, atque ideo patrem teneri de peculio ex contractu filij, non autem ipsum filium, cap. 5. & cap. 44. de peculio. Si modò peculium illud castrense non fuerit, cap. 52. §. 6. pro socio, cap. 2. de contrah. empt. cap. 17. §. 1. ad municipalem. Auctor est enim idem Mæcianus, castrense peculium à patris bonis separari, nec cogendum esse patrem propter as alicuius peculij castrensis nomine factum de peculio actionem pati, cap. 18. §. 2. de castr. pec. Idque illud est quod his versibus exprimit eleganter Iuuenalis sat. vlt.*

*Solus præterea testandi militibus ius
Vino patre datur; nam quæ sunt pars a labore
Militia, placuit non esse in corpore census*

Omne tenet cuius regimen pater.

Si filiusfamilias nullam rei peculiaris retineat aut etiam adipiscatur possessionem, certè nec ullam patre mortuo intelligitur recuperare. Siquidem id demum recuperamus, quod semel amisimus. Proinde si frater à fratre cùm in eiusdem patris essent potestate, pecuniam mutuatus post mortem patris soluerit, quæsitum fuit an repetitioni locus sit, cap. 38. de condict. indeb. Et quia nullam frater ille qui pecuniam fratri mutuam dedit, intelligitur peculij possessionem morte patris recuperare, sed potius ita peculium reliquis admisceri bonis paternis, ut tam illius quàm aliarum rerum hæreditariarum frater censeatur fieri cum fratre consors (cap. 65. de rei vindic.) idcirco respondit Africanus pro ea parte repetitioni locum esse, quia hæres patri exiturus est frater ille qui sumptam viuo patre mutuam à fratre pecuniam soluit post patris mortem: pro ea verò parte qua frater cui solutum est hæres exitit, ita repetiturum fratrem qui soluit, si non minus ex reliquo peculio suo ad fratrem cui solutum est peruenisset, d. cap. 38. Atque ita recuperari nulla rei peculiaris possessio intelligitur.

XCIV. VLPPIANVS LIB. II.

FIDEICOMMISSORVM.

Non solent quæ abundant vitare scripturas.

QVEMADMODVM ex iis quæ superuacua sunt, nulla solet obligatio nasci, cap. 2. in princ. mandati, ita nec in testamentis quæ abundant, vitiant scripturas, cap. 17. & cap. 4. de manumiss. testam. cap. 34. de hæred. instir. Eoque videri potest beatus Augustinus respexisse, de ciuitate Dei lib. 4. cap. 27. cùm ita scriberet; *De superuacuis non magna causa est. Solet enim à*
viris

viris peritis dici, Superflua non nocent. Hæc Augustinus, regulam proferens iuriconsultis familiarem. Et idcirco pro *viris peritis*, suspicor *iuris peritis*, eo in loco respondendum esse. Similis error apud eundem Augustinum reperitur in epist. quadam ad Macedonium his verbis; *Nec ideo sanè frustra instituta sunt potestas regis, vis gladij cognitoris, vngula carnificis, arma militis.* Dubium enim non est quin pro *vis gladij cognitoris*, omnino *ius gladij cognitoris*, hoc in loco legendum sit.

XC V. VLP IANVS LIB. VI.

FIDEICOMMISSORVM.

Nemo dubitat soluendo videri eum qui defenditur.

FIDEICOMMISSORVM libro 6. scripsit de petitione fideicommissi Vlpianus, & de hærede tractauit, qui satisfacere cogitur, ne mittatur aduersarius in possessionem fideicommissi seruandi causa, cap. 6. vt legat, seu fideicom. cap. 52. in fin. de iudic. Huiusmodi decretis tunc esse locum addidit Vlpianus, cum nulla incidit de fideicommisso controuersia. Nam si agente eo cui quid fideicommisso relictum est, idoneum constitueris hæres defensorem, in possessionem cessabit missio. Siquidem idoneus esse defensor nullus intelligitur, qui solitam non præstat satisfactionem IUDICATVM SOLVI, cap. 40. §. 2. de procurat. Eaque satisfactione hæres cum defenditur, esse intelligitur soluendo, & per consequens integra fideicommissi æquè seruatur causa, atque, si in possessionem missus esset aduersarius. *Nemo enim dubitat, soluendo videri eum qui defenditur.* Nam alienæ litis idoneus defensor sine satisfactione nemo intelligitur, cap. 46. §. 2. de tit. Et hoc nimirum illud est quod ait idem Vlpianus, legatorum nomine in possessionem missum, si litem eo nomine contestatus est, de-

294 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
cedere cogi possessione, simul atque ei pro lite fuerit
cautum, capite 5. §. 20. ut in poss. legat. Nec interest
hæres ipse conueniatur, an eius procurator, quemad-
modum pro P. Quintio docuit Cicero.

XCVI. MÆCIANVS LIB. XII.

FIDEICOMMISSORVM.

*In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est
eius qui eas protulisset.*

HÆC conditio, FILIÆ MEÆ CVM NVPSE-
RIT TANTVM DARI VOLO, ambiguum con-
tinet orationem. Nam si iniuste semel nuptam, ite-
rum nubere contingat legitime, an legato locus sit,
dubitatur. Et quia in ambiguis orationibus maximè
sententia spectanda est eius qui eas protulit; idcirco
respondit Vlpianus, *si apparere possit de primo nuptiali
iuro sensisse testatorem, conditionem defectam esse; sin minus,
benigne dicendum non impletam conditionem defectam*, cap.
10. de cond & demonstr. Simili modo si ita scriptum
fuerit; TITIVS SI STATVAS IN MVNICI-
PIO POSVERIT, HÆRES ESTO, nihil ambi-
guitatis continet hæc oratio. Certè quod cuius non
liceret statuas suo arbitrio in municipiis ponere. Et
idcirco si eas non poneret hæres, eò quòd locus non
daretur, dubitabatur, an valeret institutio. Et tandem
in eo videntur cum Sabinianis Proculeiani conue-
niscere, ut dicerent hæredem cum fore, cap. 14. de con-
dict. & demonstr. sententiam nimirum testatoris in
ambiguis orationibus spectandam secuti, quæ talis
fuisse videtur, ut vellent hæredem ponere statuas, si
modò posset impetrare locum. Huiusmodi enim con-
ditiones etiamsi non exprimantur, subintelligi ta-
men tacite solent; quemadmodum demonstrat ele-
ganter

ganter Seneca de benefic. libro quarto. Sanè, in municipiis locum ponendis statuis à Duumviris & decurionibus impetrari debuisse, non Pomponius solum, sed Paulus etiam expressè testatus est, d. cap. 14. & cap. 2. de loco publico fru. Extatque hac de re apud Fabricium & P. Appium elegans decreti formula, cuius hæc est præcipua clausula ; PLACERE HVIC ORDINI AVCTORITATEM IN EAM REM ANTE HANC DIEM FACTAM, CONFIRMARI ; PERMITTIQUE ANNIO ADIECTO LIBERTO FIVS STATVAM PONERE ANNIO MODESTO, LOCO ADSIGNATO A II VIRIS NOSRIS, QVO TESTATIO RSIT ERGA EVM AFFECTVS REIPVBLICÆ NOSTRÆ. Est & alia quædam inscriptio vetus huic consentanea, quæ Tarracônæ in Hispania etiamnum extare dicitur, his verbis concepta ; M. FABIO M. F. GAL. PAVLLINO, EQVO PVBLICO DONATO AB IMPERATORE CÆS. HADRIANO AVG. ILLERDENSES CIVI OPTIMO OB PLVRIMAS LIBERALITATES IN REM PVBLICAM SVAM LOCO A PROVINCIA IMPETRATO POSVERVNT. Atque ita quidem in orationibus testamentorum ambiguis eius spectari sententia solet, qui eas protulit ; hoc est, benignè interpretari solet testamentum ambigüe scriptum, & secundum id quod est credibile, esse cogitatum à testatore, cap. 24. de reb. dubiis. Nam, ut ait Plinius Epist. libro 4. religiosissimè custodienda est defunctorum voluntas, quam bonis hæredibus intellexisse, pro iure est.

XCVII. HERMOGENIANVS LIB. III.

IVRIS EPITOMARVM.

Ea sola deportationis sententia aufert, qua ad fiscum perueniunt.

T 4 HERMO

HERMOGENIANVS iuris Epitomarum libro tertio de iis tractauit, quæ amitti deportationis sententia solent. Et ait quidem *sive patronus, sive libertus restituatur deportatus amissum recipi ius patronatus. Ea enim sola deportationis sententiam auferre quæ ad fiscum perueniunt*; quorum appellatione non potest ius patronatus comprehendi. cap. 21. de iure patronat. cap. 3. §. 3. de bon. liber. Ius igitur patronatus licet amittatur deportatione, sententia tamen deportationis non aufertur. Amittitur enim deportatione quatenus vinculum est iuris ciuilis cuius Romanis proprium; quatenus verò *obsequium* dicitur *verecundia* (vt est apud Papinianum cap. 41. de oper. libert.) per sententiam deportationis, exemplo patriæ potestatis, non aufertur. Eoque videri potest Plinius Epistol. lib. 10. respexisse, *cum liberis cuiusdam Chrysippi ciuitatem à Traiano ita petit, ut sint in patris potestate, utque iis in libertos seruetur ius patronorum*. Dubium enim non est, quin de eo patronatus iure senserit Plinius, quod solis Romanis ciuibus proprium erat iure Quiritium; non autem de eo, quod gentium iure ad nudum referebatur obsequium verecundiæ. Eiusque obsequij ratione scripsit etiam Vlpianus *magis esse ut non exstinguat seruitus ius patronatus*, cap. 1. de sentent. pass. Referri etiam hæc regula potest ad ius consanguinitatis. Certum est eorum bona qui capitali iudicio condemnantur, publicari. Nam malè meritis publicè, vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet, capite 31. depositi. Eandemque cum parentibus calamitatem subire liberi intelligebantur, si non exilio aut morte, saltem bonis publicatis; quem-
† admodum auctor est libro Epistol. ad Brutum Cicerro. Ait enim; *Nec verò me fugit quàm sis acerbum parentum scelera filiorum pœnis lni. Sed hoc præclarè legibus comparatum*

comparatum est, ut charitas liberorum amiciores parentes Reipublica redderet. Hanc legum acerbicatem nimiam nonnihil videtur Iulius Cæsar mitigasse. Testatur enim Suetonius, parricidas, bonis omnibus; reliquos dimidia parte Cæsarem multasse. Eoque tandem res deuenit, ut interdum omnia bona relinquerentur damnatorum liberis, interdum certæ portiones, ac nonnunquam etiam portiones incertæ id quod libro quodam singulari De portionibus quæ liberis damnatorum conceduntur, euidenter demonstrat Iulius Paulus, c. 7. de bon. damnat. Huiusmodi portiones separari ab ea bonorum parte solent, quæ ad fiscum pertinebat. Et quamuis hæredes patri deportato non extarent liberi, quia tamen ius retinent inter se consanguinitatis, rectè suas singuli consanguinitatis iure portiones ferrent, non quidem ut hæredes, ut non ut liberi, sed gradu legitimorum. hoc est, ut consanguinei & agnati eiusdem familiæ: quod utique non fieret, si patris deportati sententia, huiusmodi consanguinitas censeretur extincta. Cum igitur ea extincta non sit, & transire ad fiscum nequeat, certè nec liberis auferri per sententiam deportationis videtur. Ea enim sola deportationis sententia liberis auferuntur, quæ ad fiscum perueniunt, non alia; quemadmodum Epitomarum iuris lib. 3. ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Hermogenianus, cap. 6. unde legitur.

XCVIII. HERMOGENIANVS LIB. IV,

IVRIS EPITOMARVM.

Quoties utriusque causa lucri ratio vertitur, is preferendus est cuius in lucrum causa tempore precedit.

Hæc regula ad vulgares quasdam legatorum & fideicommissorum seruandorum causa possessiones

T 5 cautio

cautionesque omnino pertinet. De huiusmodi enim cautionibus & possessionibus libro iuris Epitomarum 4. Hermogenianum deseruisse testis est epigraphe cap. 11. ut in poss. leg. Si ex causa fideicommissi apud aliquem esset hæreditas, nec legatorum satisfaret, in possessionem aduersus eum legatarius mitti solet, c. 3. ut legat. vel fideicom. Non quidem ut expellendi hæredem ius haberet, sed potius ut simul cum hærede possideret, & tandem tædio perpetuæ custodiæ extorqueret hæredi cautionem. cap. 5. in princ. ut in poss. legat. Et quia plures legatarii simul in possessionem poterant mitti, dubitatum fuit ex duobus legatariis quibus sub conditione legatum erat, in possessionem simul missis, vter præferendus sit, hoc est, vter prior possit legatum persequi. Respondit Epitomarum iuris lib. 4. Hermogenianus, cum esse præferendum, *in cuius lucrum iuxta legati petendi causa tempore præcedit*: hoc est, cuius conditio, sub qua legatum relictum est, prior impleta est, d. cap. 11. Idque dicendum esse addidit, generaliter quoties aliqua vertitur lucri ratio causa vtriusque simul in possessionem missi, hoc est, quoties de lucro duorum quæritur, qui simul in possessionem legatorum seruandorum causa missi sunt. Solet enim vulgo dici, *Qui prior est tempore, potior est iure.*

XCIX. VENVLEIVS LIB. XII.

STIPVLATIONVM.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum soluere debeat.

QUI fidem violabat, non ignorans quantum deberet soluere, is appellari improbus solet, cap. 51. de re iudic. cap. 31. de rei vendic. certè quod in litibus moretur

moretur assidue dolo malo. Festus enim auctor est ordinarium hominem dici solitum *scurram & improbum*, qui assidue in litibus moraretur. Siquē improbitatis huiusmodi nomine aut à censore notatus, aut expressa lege iudicisque pronuntiatione damnatus esset, non improbus solum, sed etiam intestabilis erat, ut est apud Gellium lib. 15. c. 13. & lib. 7. cap. 18. Eoque sensu bellum enarrans Iugurthinum sic de Metello scripsit Salustius; *Improbis intestabilisque videtur Metellus, postquam de rebus Vacca actis competit*. Et tunc quidem nec eius recipi, nec ei dici testimonium poterat, cap. 26. de testamentis, c. 21. de testibus. Porro, quem Iurisperiti improbum vocant ac intestabilem, cum intestabilem & sacrum appellat Horatius serm. lib. 2. Satyr. 3. his verbis, *Intestabilis & sacer esto*: non ignorans hominem malum & improbum veteribus sacrum dici; quemadmodum à Festo traditum est de verb. sign. lib. 16.

C. GAIUS LIB. I. REGVLARVM.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

OBLIGATIONI solutio contraria est. Eoque spectare videtur illud Terentij in Adelphis; *Ego ad forum ibo ut hunc absolvam: Id est*, inquit Donatus, *ad forum ibo ut hunc reddito illi pretio dimittam*: nam veluti ligati sunt quibus debetur aliquid, & qui aliquid debent, & idcirco qui debitam pecuniam reddunt, solui dicuntur; etiam si non pecunia numerata, sed verbis aut nudo consensu fieri contigerit liberationem. Quod enim verbis contractum est, verbis tolli posse testis est Ulpianus, cap. 35. hoc tit. cap. 8. §. 2. de acceptilatis. Siquidem omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt. Idque illud est quod Seneca de benefic. libr. 6. cap. 5. ita scribit; *Pecuniam dicimur reddidisse,*

reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenierint nummi, sed delegatione, & verbis perfecta solutio sit.

CI. PAVLVS LIB. SINGVLARI
DE COGNITIONIBVS.

Vbi lex duorum mensium facit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit audiendus est: ita enim Imperator Antoninus cum diuo patre suo rescripsit.

EXTANT Pauli responsi quædam sub hac epigraphe: PAVLVS Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum. siue Decretorum ex libris sex libro primo; cap. ult. de iure patron. c. 41. famil. erciscund. cap. ult. de hæredib. inst. Et quia singularem quendam De cognitionibus, & alium De iure singulari librum singularem scripsit idem Paulus; ceterè dubium non videtur, quin hæc tria, Decretum, Cognitionis, & Ius singulare, diuersa sint. Nec mirum. Quædam enim iuris esse dicuntur ordinarij, quædam iuris singularis, & quædam denique cognitionis. Ordinarij iuris ea sunt quæ à magistratibus vel à principe decernuntur secundum tenorem & ordinem iuris. Ad singulare ius ea referuntur quæ contra ius ordinarium æquitate non dissuadente, fauorabiliter recepta sunt, c. 3. §. 1. de acq. poss. cap. 44. §. 3. de vsurp. c. 2. §. 3. de fideicom. libert. Et denique cognitionis ea dicuntur esse, quæ supra ordinarij iuris dispositionem indulgentur principali rescripto, cap. 2. C. de in ius voc. cap. 1. de constit. princip. Cuius generis est ciuiliū publicorūque munerum vacatio, legitimi temporis prorogatio, induciæ egenis creditoribus concessæ, & sic deinceps; de quibus Paulum libro singulari De eo cognitionibus tractasse, partim ex hac regula manifestum est, partim

partim ex epigraphæ capitis vlt. de excusat. & cap. 5. de vetera. Nec aliò spectat quod Symmachus Epist. lib. 1. sic ad Imperatorem Theodosium scribit; *Sed multis prouocationibus; variisque tracta iudiciis intra metas iusti temporis nequiuit exequi propositas actiones. Vt res monebat amissum beneficium remedio integrant supplicationes. Sed idem mulierem casus, etiam rescritti humanitate fraudauit.* Hæc Symmachus, id haud dubiè appellans supplicationem, quod ad cognitionem Paulus refert, non quidem causæ, litis, siue controuersiæ, sed solius supplicis libelli. Ita enim à decretis quæ causæ requirunt cognitionem cerni principalia cognitionis resccripta solent. Eaque etiam ratione cum libellorum magistro sacrarum cognitionum magister iungitur in quadam inscriptione quæ ad ædem D. Luciae Romæ etiamnum extare dicitur, his verbis; **DIS MAGNIS MATRI DEVM ET ATTIDI SEXTILIVS AGESILAVS ÆDESIVS. V. C. CAVSARVM NON IGNOBILIS AFRICANI TRIBVNALIS ORATOR, ET IN CONSISTORIO PRINCIPVM, ITEM MAGISTER LIBELLORVM ET COGNITIONVM SACRARVM, MAGISTER EPISTOLAR. MAGISTER MEMORIAE.** Eoque etiam referri poterit illud Arnobij in Psal. 123. *Pium est, vt iudicem videas, vt causam defendas, vt libellum porrigas, preces effundas.* Hanc iuris ordinarij & cognitionis differentiam vehementer confirmat Suetonius ad hunc modum de Claudio scribens; *Alium interpellatum ab aduersariis de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere causam confestim apud se coëgit.* Sensus enim est, rem illam per libellum sola cognitione rescrittoque principali expediri non posse, sed in ea definienda ordinem iuris sequendum esse, qui ordo auditis vtrimque partibus

partibus causæ requirit sedulam examinationem. Eaque ratione ab in ius vocatione libelli oblationem seiungit Paulus, cap. 25. de in ius vocand. Nec alio sensu dicitur *excusari non posse tutor per libellum*, cap. 25. de excusat. Est enim excusatio tutoris non res cognitionis, sed ordinarij iuris. Certum est mensibus duobus integros tribui dies sexaginta, cap. 30. ad leg. Iul. de adultr. Et idcirco quòd lex intra duos menses iubet fieri, ordinario iure intra dies sexaginta videtur faciendum, nisi tempus illud principali rescripto fuerit ampliatum. Vnde perspicuum omnino est, quidnam hac regula voluerit Paulus, ex eius lib. singulari De cognitionibus sumpta. Nimirum aliud nihil quàm tutorem agentem in prouincijs & excusare se volentem, *intra menses duos*, hoc est, dies sexaginta (triginta diebus intra quos fieri à magistratibus certior debebat, simul comprehensis, capite ultimo de tut. & curat. dat.) id eum facere oportere. Et cùm de eo quaereretur qui die sexagesimo primo venerat, an audiendus esset, respondit Paulus; iure quidem ordinario eum audiendum non esse, sed cognitionis iure utique audiendum. *Imperatorem enim Antoninum cùm D. patre suo quadam cognitione generaliter rescripsisse, ubi lex duorum mensium facit mentionem, qui sexagesimo primo die venerit, audiendum esse: illudque rescriptum legis vigorem habere*, cap. 1. de constit. princip. Atque ita quidem non ordinario, non singulari, sed solo cognitionis iure duorum mensium appellatione dies comprehenditur sexagesimus primus. Quòd cùm Græci interpretes non intelligerent, frustra regulam hanc suspicati sunt vitiosam esse.

CII. VLPPIANVS LIB. I.

AD EDICTVM.

Qui vetante pratore fecit, hic aduersus edictum fecisse propriè dicitur.

PRINCIPES, prætores, præfides, aliique maiores magistratus & duces belli cum quid palam iuebant aut vetabant fieri, id facere solent edicto, quemadmodum in Nerone testatur Suetonius. Ait enim, *munus gladiatorum edidisse Neronem tanta sauiti, ut necesse fuerit Augusto clam frustra monitum, edicto coërcere.* Donatus etiam auctor est edictum prætoris dici & Imperatoris; hunc explicans in Eunuchio Terentij locum; *Miles nunc adeò edico tibi, ne vim facias ullam in illam.* Cui consentaneum quoque est illud Suetonij de Augusto; *Nec post bella ciuilia aut in concione, aut per edictum illos militum commilitones appellabat, sed milites.* Nec alio sensu scripsit idem Suetonius *Augustum edicto, se dominum vocari prohibuisse; eumque iocis quibusdam inuidiosis aut petulantibus lacescitum, contraxisse edicto: equestrem ordinem à Caligula inuitatum fuisse per edictum: viatores ne per Italia oppida nisi aut pedibus, aut sella, aut lectica transirent, edicto monuisse Diuum Claudium: & denique Aulum Vitellium prætorianas cohortes uno edicto exauctorasse.* Sic & prætor si quid fieri iuberet aut vetaret, uti solet edicto; cap. 5. §. 4. cap. 16. & cap. 18. de noui operis nuntiat. Et idcirco qui vetante prætore fecit; mirum non est eum aduersus edictum fecisse propriè dici, d. cap. 16. Idque adeò verum est, ut mandata præfidis ad prouinciales de eius aduentu missa, eadem prorsus ratione nomen etiam haberent edicti; cap. 4. §. 2. de offi. præfid. Eoque pertinet illud Liuij l. 38. *Inde præmissis edicto, ut triduo*
post

post frequens senatus ad adem Bellona adesset, omni multitudine obuiam effusa, ad urbem accessere.

AD §. EIVS EST.

Eius est actionem denegare, qui possit & dare.

ALITER liberum non erat ad agendum actori procedere, quam si actionem impetrasset, ca. 6. in prin. de inoffic. testam. cap. 3. in princ. quod quisque iuris, cap. 3. de sep. violato. Nam si actione denegata aduersario molestus esse non desineret actor, exceptione non impetrata actionis eo modo solet excludi, quo per rei iudicata exceptionem repellebantur illi, qui de re iudicis prohuntiatione semel definita nouam rursus litem mouere non verebantur. Atque hoc sensu de benefic. lib. 2. cap. 8. sic scripsit Seneca; *Ad indicem missus sum, ut impetrarem, causam dixi.* Per iudicem enim prætorem vel præsidem intelligit Seneca, non iudicem datum, d. c. 6. in princ. Nec aliò spectat quod act. 5. in C. Verr. ait Cicero *C. Gallium senatorem à L. Metello, ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium,* QVOD PER VIM AVT METVM ABSTVLISSET, *postulantem, non impetrasse.* Et quia impetrante Diocletiano ordinaria iudicium datio desijt in usu esse, cap. 2. C. de ped. iudicib. certè & ipsa quoque actionum impetratio per consequens inutilis esse & minus necessaria cœpit. Quæ res in causa fuit, ut vulgarem non impetrata actionis exceptionem sustulerint tandem Theodosius & Valentianus Imperatores, cap. 2. C. de for. & impet. act. sublat. Moris etiam erat, ut non à magistratibus alijs, quàm qui ius haberent dandorum iudicium actiones possent impetrari: quod quidem ius magistratus municipales non habebant. Et idcirco si ab ijs actio damni infecti nomine com-

petens

petens peteretur, actorem ita reiicere non poterant, ut dicerent actionem se denegare. Eius enim est actionem denegare qui possit & dare. Idque illud est quod scripsit ad edictum libro primo Vlpian. *iudicium damni infecti nomine competens certam habere conditionem* Si POSTVLATVM FVERIT; & postulare proprie duci pro tribunali petere, non alibi, capite 4. §. 6. de damno infecto.

CIII. PAVLVS LIB. I.

AD EDICTVM.

Nemo de domo sua extrahi debet.

PLERIQUE putauerunt nullum de domo sua in ius vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium est ac receptaculum, cap. 18. de in ius voc. cap. 28. de fideicom. libert. cap. 5. §. 2. de iniur. Si modò nec aditum ad se præstaret, nec è publico conspiceretur, cap. 19. de in ius vocand. Aliter enim solemnī denuntiatione vocari in ius poterat, non tamen de domo sua inuitus extrahi, cap. 4. §. 3. de dam. infecto, capitulo vigesimo primo de in ius voc. Nemo enim de domo sua extrahi debet. Qua de re scripsimus Protrib. lib. sing. cap. 3. Quintilianus lib. 7. cap. 9. *Ex domo in ius educere non licet; extra tabernacula eduxit.*

CIIII. VLPIANVS LIB. II.

AD EDICTVM.

Sī in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, prapponenda est causa existimationis. Vbi autem equiparant famosa iudicia, etsi summam imparem habeant, pro paribus accipienda sunt.

D. V. A S actiones de vnà eademque re simul concurrere

V

currere

currere nouum non est; ex quibus alteram contingit interdum famosam esse, alteram non, c. 14. §. de præf. verb. Sic cum actione iniuriarum concurrat actio legis Aquiliæ, c. 5. §. 1. ad leg. Aquil. Sic etiam qui hominem surripuit & occidit, quia surripuit furti, quia occidit, lege Aquilia tenetur, c. 2. in princ. de priuat. delictis. Sic denique cum actione bonæ fidei concurrere dicitur actio furti, cap. 45. pro socio. Et quia per alteram altera non tollitur, dubitatum fuit, vtra præponi debuerit, an famosa, an verò ea quæ cum famosa non sit, maiorem tamen summam continet, arque ita videtur præferenda, c. ult. C. de ord. cog. c. 54. de iudic. Præsertim cum sic scripserit in Lucam lib. 2. beatus Ambros. *Non est tamen irrationabile vt minor cedat causa maiori.* Respondit Vlpianus; præponendam esse causam existimationis velut maiorem. Quia enim famosum iudicio damnatum famosum esse. dubium non est, certè & illud quoque videtur esse rationi cõsentaneum, vt in huiusmodi speciebus primo loco dispiciatur de aduersarij existimatione, tanquam de causa maiore, cap. 5. de pœnis, cap. 5. de variis & extraord. cog. Quod vtrique fieri non poterat, si duo famosa iudicia simul concurrerent. Ea enim etiam si imparem summam contineant, pro paribus tamen accipienda sunt; quo fit, vt in arbitrio actoris sit vtro velit experiri. Videlicet eo modo quo in aliis non famosis simul concurrentibus iudiciis, esse huiusmodi electio penes actorem solet, cap. 14. de rei vind. cap. 10. §. 5. mandari.

C V. P A V L V S L I B. I.

A D E D I C T V M.

Vbicunque causa cognita est, ibi prator desideratur.

IURISDICTIONEM etiam in Italicis municipiis exercuisse prætorem urbanum, testis est Vlpianus, cap. 4.

cap. 4. §. 3. de dam. inf. Est etiam Gellius auctor lib. 10. cap. 3. *maiores populi Romani magistratus non ea solum quæ iurisdictionis erant, in municipiis Italicis facere potuisse, sed etiam quæ erant imperij.* Quod ipsum ad Edictum libro primo videtur Paulus quoque tradidisse, & simul definiuisse, quid urbis, quid item Romæ appellatione contineatur, cap. 2. de verbor. signific. Eodem enim lib. 1. scripsit Paulus, *magistratibus municipalibus non permissis in integrum restituere, aut in possessionem mittere rei vel dotis servanda, vel etiam servandorum legatorum causa,* cap. 26. ad municipal. Et idcirco à præside in provinciis aut si vicinum urbi Romæ esset municipium, à prætore cognita causa in possessionem mitti solet non à magistratu municipal. d. cap. 4. §. 7. tum quod ea quæ magis imperij sunt quàm iurisdictionis municipalis magistratus facere non possit, d. cap. 26. & cap. 4. de iurisdic. tum etiam quod in possessionem missio solemnem requirât causa pro tribunali cognitionem siue decretum, cap. 4. §. 2. de damno infect. quo fit ut & prætoris requirât præsentiam. *Ubique enim solemnis causa cognitio est, ibi prætor desideratur.* Et sic quidem ad edictum lib. 1. scripsit Paulus. Idque adeò verum est, ut hac sola ratione nec dare nec denegare potuerit municipalis magistratus actionem, d. cap. 4. §. 6. Non enim aliter dari actiones solent, quàm causa solemniter cognita.

C VI. P A V L V S L I B. I I.

A D E D I C T V M.

Libertas inestimabilis res est.

MODESTINVS auctor est, *liberum hominem non posse in stipulationem deduci, quia aestimatio eius præstari non potest,* cap. 103. de verb. oblig. Ea enim iola

308 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
 consistunt in obligatione, quæ pecunia lui præstari-
 que possunt, cap. 9. §. penult. de statulib. Atque ita fit,
 vt nulla de corpore libero contrahatur obligatio. Nam
 libertas cum sit inæstimabilis, pecunia lui aut repa-
 rari nequit, d. §. penult. Et hoc est, quod ait titulo 2. Vl-
 pianus, *pretij computationem pro libertate fieri non posse;*
quodque Caius scribit liberum corpus æstimationem non
recipere, capite 3. si quad. pauper. fec. dicat.

CVII. GAIUS LIB. I. AD
 EDICTVM PROVINCIALE.

Cum seruo nulla actio est.

Si seruus pactus fuerit ne ipse peteret, inutile pa-
 ctum est, cap. 28. de pact. Cum seruo enim actio non
 est. Nam vt ait in Phormione Terentius.

Seruum hominem causam orare leges non sinunt;
Neque testimonij dictio est.

Quo sensu scripsit Vlpianus *seruum personam non esse*
qua in ius vocari possit, c. 3. ne quis eum qui in ius voc.
 est. Et quia lis nulla nobis esse potest cum iis quos in
 potestate habemus, præterquam ex castrensi peculio,
 cap. 4. de iudic. hinc etiam videtur hæc regula sic acci-
 pi posse, quasi contenderit Caius cum seruo nostro
 nullam nobis actionem esse. Hæc enim duo exempla
 ex eodem Caij ad Edictum prouinciale lib. 1. desum-
 pta sunt, & huic regulæ omnino conueniunt.

CVIII. PAVLVS LIB. IV.

AD EDICTVM.

*Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati & impru-
 dentia succurritur.*

Si reus in ius vocatus sequi actorem noller, libe-
 rum actori medio attestationis erat reum manu con-
 ferta

serta in ius ducere, & si calueretur reus pedemve strueret, etiam ei collum torquere, eumque adstricta ceruice in ius rapere. Id enim lege duodecim tabularum expresse contineri ex Gellio, Festo & Porphyrione admonuimus aliquando, his verbis; SI IN IUS VOCET, ATQUE EAT. SI MORBUS AUITASVE VITIVM ESIT, IVMENTVM DATO; SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. SI VIS VOCATIONI, TESTAMINI; IGITVR EM CAPITO ANTESTARI. SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDOICIATO. Varro auctor est de lingua Latina libro sexto, *in multis verbis in quibus antiqui dicebant S, eos postea dixisse R*, vt in carmine Saliorum Casauli, dolosi, cfo. Et idcirco apud Gellium pro VITIVM ESSET, recte mihi videor reposuisse VITIVM ESIT; non, vt alij volunt, VITIVM ESCIT. Atque ita quidem si vis fieret vocationi, locus erat antestationi, & manu conferta in ius ducebatur aduersarius. Eoque visus est Hieronymus Epistolarum libro decimo sexto respexisse, cum ait; *Conferta manu in ius vocas, & satyricum scriptorem in prosa arguis*. Et quia Liuius libro tertio scribit *Virginij filiam in ius fuisse vocatam auctoribus qui aderant*; videtur sane eo in loco antestationis mentio fieri, quam non ita dudum suis legum tabulis decemviri promulgauerant. Nec satis erat antestationis medio reos prehendi. Nam si caluerentur, rapi in ius poterant obrorto collo. Idque illud est quod apud Nonium sic ait Lucilius;

*Si non it, capito inquit eum, & si caluitur, ergo
Fer dominum.*

Malè vulgò legitur, *Ergo fur dominum*. Vt enim hunc locum emendemus, sensus & antiqui iuris ratio postulant, præsertim cum eodem loco illud quodammo-

do consentaneum sit, quod sic Iuuenal. Sat. 10. scribit,

*Sed videant serui ne quis neget, & pauidum in ius
Cervice adstricta dominum trahat.*

Nec aliò spectat quod ita Hieronymus ait Epistol. libro 2. *Oborto collo me in ius trahis, ut aut probem quod nolo, aut multorum invidiam subeam.* Dixit Hieronymus *oborto collo*, pro eo quod apud Iuvenalem est *cervice adstricta*. Nam cui adstringebatur ceruix, ei collum torqueri dicebatur; quemadmodum auctor est Liuius libro quarto, his verbis; *Hoc decreto consul armatus cum paucis appellantis tribunum, collum torsisset, metu ceteri sacramento dixere.* Sed quorsum hæc? Nimirum ut intelligamus quidnam voluerit sibi hac regula Paulus. Et certum quidem est libro quarto ad Edictum ex quo hæc regula sumpta est de pœnalibus iudiciis prætoris disseruisse Paulum, eiusque generis esse illud iudicium pœnale quod aduersus eos datur, qui parentem aut patronum sine venia in ius vocant, cap. 9. & cap. 11. de in ius voc. Modestinus & Ulpianus auctores sunt quinquaginta aureorum in eos iudicium dari, aut si inopia dinoscerentur laborare, à præfecto urbis eos castigari tanquam inofficiosos; cap. penultim. & cap. ultim. de in ius voc. Et quamvis non adiecerit prætor se causa cognita huiusmodi pœnale iudicium daturum, nihilominus tamen benigna interpretatione esse poterat veniæ locus. Nam si pœniteret libertum, & actionem remitteret quàm vel temerario quodam ætatis impetu, vel etiam imprudentia aduersus patronum sine venia in ius vocatum instituere decreuerat, aut si patronus vocatus non veniret, aut non inuitus vocatus esset, Paulus ait ad Edictum libro quarto moderandam prætoris iurisdictionem. Ferè enim in omnibus pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurri, cap. 11. d. tit. Et rectè quidem addidit

didit particulam ferè. Nam si libertus patronum, aut filius patrem in ius vocasset inuitum, quod fieri manu conferta, aut adstricta ceruice solebat, in ea causa erant, vt nullam eorum ætas, aut imprudentia veniam mereretur, sed potius à præfecto vrbi grauitè essent puniendi, d. c. vlt. & cap. 1. de obseq. par. & pat. præst. Nam vt ait eleganter Vlpianus, *liberto & filio semper honesta & sancta persona patris ac patroni videri debet, c. 9. d. tit.* Eaque ratio est cur scripserit Imperator Gordianus nec rusticitati hac in re veniam præberi, cap. 2. C. de in ius voc. eo nihil obstante, quod aliis edicti partibus succurri soleat rusticitati, cap. 7. de iurisd. cap. 2. si quis in ius vocat. Quod autem Paulus ait, ætati in omnibus pœnalibus iudiciis ferè succurri, id etiam ad publica & criminalia iudicia referendum videtur. Sic videlicet vt impuberibus & infantibus succurratur, puberibus verò non succurratur, cap. 10. d. quæstionibus, capite 1. C. si aduers. delictum, cap. 37. de minorib. cap. 38 ad leg. Iul. de adulter. cap. 22. de in ius vocand. Prudentius *ἀνὰ σέφ' ἄνω* hymno decimo.

Stupuit tyrannus sub pudore fluctuans,

Nec vim decebat innocentii atatula

Inferre lege, nec loquenti talia

Furor sinebat efferatus parcere.

Esse autem in publicis iudiciis aliquam imprudentiæ veniam, satis ea lege demonstrat Numa, quæ ita de paricidis concepit, *S I QVIS HOMINEM LIBERV M DOLO SCIENS MORTI DVIT, PARICIDA ESTO*: per paricidam non utique eum qui parentem, sed eum qui hominem qualemcunque occidisset intelligens, auctore Festo libro 14. Vim vt opinor, legemque naturæ qua omnes homines pares siue æquales sunt, intuitus, cap. 32. hoc tit. Hanc Numæ legem videtur Sylla in ea lege securus esse, quam

312 IAC. RAVARD. TOM. I. COMM.
de ficariis edidit, scientiam requirens & dolum ma-
lum, cap. 7. ad leg. Cor. de ficar. videlicet eo sensu
quo Declamat. libro quinto sic scripsit Seneca; *Ex to-
to noluisse debet, qui imprudentia defenditur.*

CIX. PAVLVS LIB. V.
AD EDICTVM.

*Nullum crimen patitur is qui non prohibet cum prohi-
bere non potest.*

TESTATUR Suetonius à Tyberio Cesare interdi-
ctum fuisse ne capite damnatos propinqui lugerent. Illudque
interdictum ita videtur Vlpianus accepisse, quasi de
hostibus & perduellionis damnatis, deque suspensio-
sis, & iis qui mala conscientia sibi intulerant manus,
senserit duntaxat Tiberius, cap. 11. §. 1. de his qui no-
tant. infa. Per suspensiosos eos intelligit Vlpianus,
qui furcillis suspensi laqueo vitam finierant. Nam, vt
Festus ait, *furcilles siue furcille sunt quibus homines suspen-
debant.* Et quamuis huiusmodi homines non lugeren-
tur, nihilominus tamen eos elugeri propter sangui-
nis turbationem moris erat. Adeo quidem vt si eorum
viduæ intra luctus legitimum tempus nuberent, nota-
rentur infamia: nec non & illi quoque infames es-
sent, qui eas duxerant, si modò ignorantia non ex-
cusarentur, d. capite 11. §. 1. Et quia filij familias sine
patris consensu nec ritè nec iure matrimonium con-
trahunt, hinc certè euenit, vt excusetur filius qui pa-
tris iussu & auctoritate intra tempus legitimum quo
mariti solent elugeri, viduam duxit: ipse autem pater
qui passus est ducere, notetur capite 11. in fin. cum
cap. seq. de his qui not. infa. Aliud est si in seio patre
huiusmodi nuptias contraxerit filius. Tunc enim filius
notari, & excusari debuit pater. *Nullum enim crimen
patitur*

patitur is , qui non prohibet , cūm propter ignorantiam prohibere non potest , quemadmodum auctor est ad Edictum lib. 5. Iulius Paulus. Vndè à contrario sensu rectè concludi videtur , patrem non esse excusandum , si cūm sciret & posset prohibere , noluit tamen prohibere. Nam , vt ait in Troade Seneca ,

Qui non vetat peccare cūm possit , iubet.

Eadēque ratio est cur hi qui salutare auxilium denegabant morituris , plecterentur. Id quod ab Apulcio traditum est , De asino libr. 6. *An ignoras , inquit , eos etiam qui morituris auxilium salutare denegarint , quod contra bonos mores id ipsum fecerint , solere puniri ?* Huc etiam spectat vetus proquiritandi ratio. Moris enim erat , vt populi indigentes auxilio , Quirites conclamerent , indēque quiritare & quiritari dicebantur , quēadmodum Varro , Arnobius , Donatus , & Nonius testati sunt. Id quod in vi maiore à Romanis obseruatum perpetuò fuit. Seneca Epistol. lib. 2. *Nemo statim Quiritium fidem implorat.* Quintilianus in Declam. cui titulus est , *Dines à parasito sacrilego reus cadis. Deinde , inquit , quemadmodum rapio ? de publico ? non clamat , non Quiritium fidem inuocat.* Nec aliud est quod de eo Vlpianus scribit , qui turbam concitauit dum misericordiam prouocat , cap. 4. §. 4. vi bon. rapt. Ait enim lib. 3. Liuius , *Ad clamorem nutricis fidem Quiritium implorantis , fit concursus.* Dēque huiusmodi concursu visus est etiam Vlpianus sensisse , de seruo tractans qui clamauit vt ad auxilium domini sui conueniretur , vel qui turbam conuocauit , c. 1. §. 19. & c. 19. de S. C. Sillan. Nec etiam arbitror clamorem illum quem in occidendo fure nocturno Decemviri requirunt , Gaium alio retulisse , cap. 4. ad leg. Aquil. Quod autem Paulus ait , nullum crimen eum pati , qui non prohibet cūm prohibere non potest , id eam videtur interpre-

tationem recipere, vt huiusmodi persona nequeat accusari. Esse enim crimen accusationem, & accusatorem alio nomine criminatorem dici notius est, quàm vt probari necessum sit. Eaque interpretatio huic regulæ mirè conuenit. Moris enim erat, vt eius qui vel famoso iudicio, vel alia ratione infâmis erat, nomen ad censores deferretur; hac videlicet intentione, vt eius nomini nota in censualibus tabulis apponeretur. Idque illud est quod sic de diui Claudij censura disserens, Suetonius scribit; *Et cum orantibus familiaribus dempsisset cuidam appositam notam, Litura, inquit, extabit.* Eodem loco ait Suetonius, *cum à censore notari, qui sibimet vim ferro intulisse arguebatur.* Cur igitur non etiam à censore notaretur, qui personæ huiusmodi infamis viduam intra luctus legitimum tempus vxorem duxerat, cum eum æquè famosum esse Vlpianus testetur? cap. 11. de his qui not. infam. Nec id mirum, præsertim cum adiecerit ibidem Suetonius, *censores inquisitorum opera vsos esse.*

CX. PAVLVS LIB. VI.

AD EDICTVM.

In eo quod plus est, semper inest & minus.

SI seruus actoris, domino sciente, & cum posset non prohibente, dolo fecerit quominus in iudicio sistam, aduersus dominum mihi dabitur exceptio, quia si id ignorante domino factum esset, competeret noxale iudicium, vt auctor est Paulus ad Edictum lib. 6. c. 2. de eo per quem fact. est, hanc subiiciens rationem; *In eo enim quod plus est, semper inest & minus.* Nam ita fit, vt qui actionem habet, quia plus habet, habeat & quod minus est, videlicet exceptionem. Plus autem esse actionem habere quàm exceptionem, ad eò verum est,

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 315
est, vt scripserit Vlpianus; cui damus actionem, eidem &
exceptionem multo magis competere, c. 1 § 6. hoc tit. c. vnic.
§. 4. de superf.

AD §. NEMO ALIENÆ.

*Nemo aliena rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum
satisfactione.*

AUT fideiussoribus, aut reis siue expromissoribus,
aut etiam pignoribus caueri solet, c. 9. §. 3. & c. 10. de
pignor. act. c. 7. §. 3. de dolo. c. 5. §. 2. de iure dot. c. 1. §. 7.
de collat. c. 37. in fin. de oper. libert. Et differt quidem
fideiussor à reo. Fideiussor enim vnà cum debitore
obligatur, reus verò siue expromissor, debitore per ac-
ceptilationem liberatò, solus manet obligatus. Est
enim Vlpian. auctor, si conuenerit vt expromissor detur.
solere debitori accepto ferri, c. 4 de condict. causa dat. c. 8.
§. 6. ad S. C. Velleian. Eoque sensu videri potest Ælius
Gallus apud Festum scripsisse non solum qui suo nomine
quid promissit. reum promittendo dici, sed etiam qui pro alte-
ro quid promissit. Et cum alienæ rei nemo videatur ex-
promissor idoneus esse, nisi satisfactione, cumque is
qui idoneus non est, habeatur pro non dato (c. 6. qui
satisf. cog.) certè non ita protinus debitor liberaba-
tur acceptilatione, quin aduersus eum condictioni
locus esset, c. 4 de cond. caus. dat. Vt igitur debitor ex-
promissorem dans liberetur acceptilatione, omnino
necessum est idoneum dari, c. 8. § 6. ad S. C. Velleian.
cùmque qui satisfecit idoneum videri expromisso-
rem, definit hac regula Iulius Paulus.

AD §. PUPILLVS.

Pupillus pati posse non intelligitur.

AD Edictum lib. 6 ait Paulus, si tutor pupillo nolit
auctor

auctor fieri, non debere eum à pratore cogi; quia tutela iudicio iacturam hanc consequitur pupillus, nullam enim sordida vel fraude tutoris iacturam pati posse pupillus intelligitur, cap. 17. de auct. tut. cap. 5. de dolo malo. Et hoc est quod eodem libro scripsit Paulus, pupillum pati posse non intelligi.

AD §. VBI VERBA.

Vbi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

EODEM ad Edictum lib. 6. de noxalibus actionibus differens, scripsit Paulus, *si absens sit servus pro quo noxalis actio alicui competit, dominum in cuius est potestate, vel iudicio eum sisti promittere, vel iudicium accipere compellendum, non autem simul utrumque facere. Vbi enim verba edicti coniuncta non sunt, sufficere alterutrum esse factum, cap. 2. §. 1. si ex noxali causa, c. 78. §. 1. de conduct. & demonst. cap. 22. §. 4. de noxalib. act. Ius electionis ad hanc regulam non pertinet; quod ius in eius arbitrio plerumque solet esse, cuius contemplatione disunctivè quid scriptum est, c. 23. & c. 43. §. 2. de leg. 2, cap. 1. §. 1. de effractoribus.*

AD §. MULIERIBVS.

Mulieribus tunc succurrendum est, cum defenduntur, non ut facilius calumnientur.

DECEPTIS enim mulieribus non decipientibus iura subveniunt, cap. 2. §. 1. ad S C. Velleian. Siquidem infirmitas earum, non autem calliditas meretur auxilium, d. §. 1. cap. 2. C. ad S C. Velleian. Esse autem ad calumnias mulieres natura admodum proclives, docet eleganter Satyr. 6. Iuuenalis. Ait enim.

Nulla

Nulla fere causa est, in qua non foemina licem

Moneris, accusat Manilia, si rea non est.

Componunt ipsa per se formantque libellos

Principium atque locos Celfo dictare paratæ.

Et ided succurrendum ijs est cum opus habent defensione, non autem cum volunt calumniari.

CXI. CAIVS LIB. II. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi & iniuria faciendæ.

PROXIMVS pubertati dicitur qui annum decimum tertium ingressus est, Id quod Ecloga 8. videtur hoc versu Virgilius voluisse;

Alter ab undecimo tum me iam ceperat annus.

Ad hunc enim locum scripsit Seruius; *Id est, tertius decimus. Alter enim de duobus dicitur, et unus sit ab undecimo, duodecimus, alter, tertius decimus. Nam pubertati vicinum se fuisse significare vult, quod de duodecimo anno procedere non potest. Hæc Seruius, eum haud dubie appellans vicinum pubertati, quem pubertati proximum aut prope pubertatem esse Iurisconsulti dicunt, cap. 13. §. 1. de dolo malo, cap. 4. §. 23. de doli mali & met. excep. Huiusmodi impuberes fictione quadam pro puberibus, in furtis, iniurijs, fraudibusque cunctis haberi solent, d. §. 23. c. 23. de furtis, c. 13. §. 1. de dol. mal. Certè quia, ut Caius hac regula testatur, pupillus pubertati proximus, & furandi & iniuriæ faciendæ capax est. Id quod à Cypriano etiam in quadam de cardinalibus Christi operibus præfatione, traditum est, his verbis; Omnino rarum est & difficile fieri bonum; facile & primum est, esse malum: & hac sine magistro, sine exemplo doctrina, statim à pubescentibus annis imbuimur & docemur. Vnde apparet*

318 IAC. RAVARD. TOM. I. COMM.
ret *admodum impuberem* Vlpiano dici, qui necdum
egressus est duodecimum ætatis annum, c. 3. §. 1. de se-
pulchro violato. Sunt enim anni pubescentes, in fœ-
minis quidem vndecimus & duodecimus, in masculis
verò decimus tertius & decimus quartus; quemad-
modum probari ex Seruio potest.

AD §. IN HÆREDÈM.

*In heredem non solent actiones transire quæ pœnales sunt
ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriæ, ubi bonorum rapto-
rum, iniuriarum.*

PLACUIT enim in actionibus quæ ex delictis
oriuntur, siue ciuiles sint, siue honorariæ, vt noxa ca-
put sequeretur, cap. 1. de priuat. delict. Et ideo ciuili
constitutione definitum est, pœnalibus actionibus
hæredes non teneri, nec ceteros quidem successores,
d. c. 1. & c. 16. §. 2. quod met. causa. nisi fortè ex damno
locupletior hæres factus sit, c. 23. §. 6. ad leg. Aquil. nisi
etiam lis antè defuncti obitum fuerit contestata. Est
enim Paulus auctor, *post litem contestatam heredem tene-
ri ex omnibus causis*, c. 87. hoc tit. c. 13. in princ. de iniur.
Eiusque diuersitatis ratio à nobis reddita est in expli-
catione, d. cap. 87.

CXII. PAVLVS LIB. VIII.

AD EDICTVM.

*Nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per
exceptionem infirmetur.*

DE huius regulæ vera sententia scripsimus satis
Varior. libr. 2. cap. 5. iisque adiungi poterunt quæ ad
huius tituli cap. 66. annotauimus.

CXIII.

CXIII. GAIVS LIB. AD
EDICTVM PROVINCIALE.*In toto & pars continetur.*

DE collegijs & corporibus disseruit Caius ad Edictum prouinciale lib. 3. c. 1. quod cuiusque vniuers. nom. cap. 16. de verbor. signific. Et solent quidem vniuersitates siue collegia ad exemplum reipublicæ res communes, arcam communem. & actorem siue Syndicum habere, d. cap. 1. Eoque sensu arcæ Pontificum quædam inscriptiones antiquæ meminerunt, his verbis; **SI QVIS AVTEM HOC VENDERE VOLLERIT, ARCÆ PONTIFICVM HS. X. MILLIA NUMMVM INFERAT.** Est enim in Smetij libro elegans inscriptio arcæ collegij Centonariorum his verbis mentionem faciens; **HOC AMPLIVS ARCÆ RETRO POSITÆ COLLEGISS. DONVM DEDIT DENARIORVM QVINQVE MILLIVM.** Actor quem ad agendum dat vniuersitas, non habetur quasi à pluribus datus Nam pro vniuersitate interuenit, non pro singulis, cap. 2. d. tit. Quia enim *vniuersitates portiones singulas adtrahere debet, non contra singulis portionibus applicari*, atque ita in toto pars, non in parte totum contineri, quemadmodum docet eleganter *Arnobius* aduersus gentes lib. 2. certè mirum non est pro toto corpore non pro partibus singulis Syndicum dici interuenire. Quo sensu scripsit hac regula Caius, in toto & partem contineri. Hoc enim idem est, ac si diceret, vniuersitatem singulas ad se trahere portiones, non autem portionibus singulis applicari. Quod etiam *Vlpianus* sensisse videtur, c. 7. in princ. de except. rei iudic.

CXIV. PAVLVS LIB. IX.

AD EDICTVM.

In obscuris inspicere solere quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

DVBITABATUR olim an seruus sine libertate hæres institutus rectè videretur institutus esse. Dubitandi ratio fuit quòd ea persona institueretur cum qua non erat testamenti factio. In contrarium allegabatur tacita voluntas testatoris & libertatis fauor. Tantæque inter veteres exorta est contentio, vt vix vlla spes esset eam decidi posse; cap. penult. in princ. C. de necessar. ferm. hæred. Instit. Paulus eorum videtur traditionibus acquieuisse qui valere institutionem contendebant. Ait enim *in obscuris inspicere solere quod verisimilius est*. Nam, vt auctor est Iustinianus, *non est verisimile eum qui seruum instituit heredem, si prætermiserit libertatis dationem, seruum remanere voluisse*, §. idemque iuris. Instit. quibus ex caus. ma. non licet. Et quia fieri plerumque solet, vt seruus tutor testamento datus sine libertate, ipsa tutelæ datione præsumeretur libertatem acquisiuisse; d. cap. penult. hinc etiam fit vt putem multo magis seruilem sine libertate institutionem Paulum probasse. In obscuris enim inspicere vult quod fieri plerumque solet. Nec etiam ignotum est multa contra iuris rigorem pro libertate esse constituta; 24. §. 9. de fideicommi. liber. Huc spectat illud Plinij Epistol. lib. 4. *Scribis mihi Sabinam qua nos reliquit hæredes seruum suum nusquam liberum esse iussisse: eam tamen sic adscripsisse legatum Modestum* QVEM LIBERVM ESSE IVSSI. *Quæris quid sentiam? respondi cum prudentibus: conuenit inter omnes nec libertatem deberi, quia nō sit data, nec legatum, quia seruo suo dederit.*

Sed

Sed mihi manifestus error videtur, ideòque puto nobis quasi scripserit Sabina faciendum, quod ipsa scripsisse se credidit. Hac Plinius, fatis cum Paulo & Iustiniano definiens in obscuris quod verisimilius est inspiciendum esse.

CXV. PAVLVS LIB. X.

AD EDICTVM.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Non potest videri accepisse qui stipulatus potest exceptione submoueri.

POENA legis Cornelia teneri eos Macer ait qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt; cap. 2. de concuss. Eòque pertinet illud Tertulliani de fuga in persecut. Quid enim dicit ille concussor? Da mihi pecuniam. Certè ne eum tradat. Et paulò post; Miles me vel delator, vel inimicus concuit, nihil Casari exigens, immò contra faciens cùm Christianum legibus humanis reum, mercede dimittit. Est etiam Vlpianus auctor, illigit a ministeria sub prætectu adiuvantium militares viros, ad concutiendos homines procedentia, coërcere debere, cap. 6. §. 3. de offic. præsid. Tertull. eodem libro: Neque enim statim & à populo eris tutus, si officia militaria redemeris. Solent etiam iudices frequenter corrumpi. Sic enim ad Macedonium epistola 54. scripsit Augustinus; Cùm autem iudicia & testimonia, qua nec iusta nec vera vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur, multò sceleratius utique pecunia sumitur, quia sceleratè etiam; quavis à volentibus datur. Eaque de causa, legi repetundarum Antonini constitutione additum esse scripsit Vlpianus, ob pecuniam iudici vel aduersario datam, litem perire; cap. 1. de calumniat. De qua constitutione cùm tractaret libro 10. ad Edictum Paulus, iudicem vel aduersarium pecuniam cepisse videri scripsit, qui obligatione, qua reo erat ob-

X
structus,

strictus, liberatus est; cap. 2. dict. tit. quod fieri aut restitutione, aut etiam scissione chirographi solet. Ait enim de Nabuthe, capite 13. beatus Ambrosius; Cautiorem quoque si quam habui debitoris scissam sine debiti recuperatione reddidi. Et libro primo Offic. cap. 2. Est etiam, inquit, illa benevolentia liberalitas, ut si quod habes debitoris chirographum, scindens restituas, nihil à debitore consecutus debiti. Augustinus Bonifacio; Extorta debitoribus chirographa reddebantur. Aliud est si quid iudici aut aduersario stipulanti promiserit reus. Quia enim exceptione tam legis Iulie repetundarum, quam constitutionis Antonini stipulatores huiusmodi possunt remoueri, certè nihil quicquam stipulatione videntur accepisse. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, non videri eum accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri. Dèque huiusmodi stipulatione sentit haud dubiè Tertullianus de fuga, dillereus in persecutione, cùm ait; Apud inferos emancipatio nostra est, & stipulatio nostra in cœlis.

CXVI. VLP IANVS LIB. XI.
AD EDICTVM.

Nihil consensui tam contrarium est, qui bona fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus; quem comprobare contra bonos mores est.

CVM scriberet prætor, QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO, hæc verba interpretans libro ad Edictum vndecimo Vlpianus, sic potest videri scripsisse; Nihil enim tam consensui contrarium est, quàm vis ac metus, quem comprobare contra bonos mores est. Olim ita edicebatur, &c. cap. 1. de eo quod met. causa. Eoque per-
tinet quod Seneca Controuerf. lib. 5. ita scribit; *Neque*

enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurrit, & iniuriam illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, passus est, sed quia coactus est. In hoc edicto vis est, inquit Paulus, maior rei impetus qui repelli non potest; siue, ut Vlpianus definit; vim accipimus atrocem, & eam qua aduersus bonos mores fit; cap. 2. & 3. d. tit. Cuiusmodi illa vis est, quam sic describit ibid. Seneca; Nulla, inquit, vis est, arma lex, & vincula, & ultimum periculum complectitur. Eoque sensu vim maiorem accepit etiam Seneca de benef. libro secundo capite 18. Ait enim; Cum eligendum dico cui debeas, vim maiorem ac metum excipio, quibus adhibitis electio perit. Idem Vlpianus ex Labeonis sententia metum definit non quolibet timorem, sed maioris malitatis, capite 5. d. titulo. Hoc est, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum continet, capite 13. C. de transact. cap. 3. ex quib. caus. ma. Ita enim metum & vim maiorem definiuit etiam Lactantius, de ira Dei, capite 15. Homo, inquit, quia multis casibus periculisque subiectus est, metuit, ne qua vis maior existat, qua illum verberet, spoliaret, laceret, affligat, interimat. Atque ita quidem à metu separari in hoc edicto vis solet, quam pratores nonnulli metus appellatione non dubitarunt comprehendere. Ait enim Vlpianus olim ita edici consensuisse, QVOD VI METVSVE CAUSA; postea verò sic; QVOD METVS CAUSA; & detractum fuisse vis mentionem, quia quodcumque vi atroci sit, id metu quoque fieri videtur; capite 1. Videlicet ea ratione quam tradidit breui quadam in Epicratem cum gladio reum Declamatione Quintilianus, his verbis; Quid est vis? hac sit alias patientia, alias metu; quorum alterum ad corpus, alterum ad animum pertinet.

AD §. NON CAPITVR.

Non capitur qui ius publicum sequitur.

PAVLVS ait in emenda & vendendo naturaliter concessum esse quod pluri sit minoris emere; quod minoris sit pluri vendere, & ita inuicem se circumscribere, c. 22. §. 3. locati. Quod ipsum libro ad Edictum vndecimo tradidit etiam Vlp. c. 16. de minorib. adiiciens insuper minorem ita circumscriptum non esse restituendum; Non enim minorem capi qui ius publicum sequitur. Quo pertinet illud Senecæ, Controuers. lib. 5. Non possum domum habere nisi hic emero, nulla alia venalis est; hanc occasionem videt venditor, & premit; non tamen hanc emptionem rescundes; alioquin in infinitum calumnia excedet.

AD §. NON VIDENTVR.

Non videntur qui errant consentire.

NIHIL enim consensui tam contrarium est quàm error, qui imperitiam detegit, c. 15. de iurisd. c. 7. in fin. de rescindend. vendit. cap. 2. de iudic. Et idcirco qui in captionem per iustum errorem inciderant, restitui in integrum solent, cap. 2. de in integr. restitut. §. si quis agens Institut. de actionib. Id quod sibi hac regula voluit Vlpianus ex eius de restitutionibus in integrum commentario sumpta. Nec alia ratione dixit idem Vlpianus errore veritatem originis non amitti: & Papi- nianus errorem defensionem iuris non excludere, capite 6. & capite 17. §. 8. ad municipal.

CXVII. PAVLVS LIB. XI.

AD EDICTVM.

Prator bonorum possessorem heredis loco in omni causa habes.

De

DE alienatione mutandi iudicij causa differens ad Edictum libro vndecimo Paulus, *dari aut ex eo edicto actionem haredi & in haredem, vel similem; pratore enim bonorum possessorem haredis loco habere in omni causa, c. §. de alienat. mut. iud. causa facta.* Eoque sensu scripsit etiam Vlpianus *in omnibus vice haredum bonorum possessores haberi, non autem haredibus aequales esse; cap. 3. §. 2. & §. 5. de bon. poss. haredis appellatione omnes significari successores etsi verbis non sint expressi; cap. 170. de verb. signif.* Et sic quidem tam generis quam speciei loco accipi solet haredis nomen, speciei quidem, respectu ipsius successionis; cap. 14. de testib. cap. 62. hoc tit. generis verò, sola possessionis ratione; cap. 1. de poss. haredit. petit. Quemadmodum enim ciuili iure haredes, sic iure pratorio bonorum possessores, appellabantur possessores hereditatis; cap. 3. §. 1. de bon. poss. Hieronymus ad Oceanum; *Hic hares uxoris, & hereditatis, alij possessores.* Cicero act. 3. in Verrem; *Itaque ei Verres possessionem hereditatis negat se daturum.* Nec alio sensu scripsit Paulus hereditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri, quàm quod bonorum possesores genere quodam haredes sint; cap. 138. de verbor. signif. cap. 128. hoc tit. cap. 11. de petit. haredit.

CXVIII. VLPIANVS LIB. XII.

AD EDICTVM.

Qui in seruitute est, vsucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.

SINE possessione vsucapio non contingit, cap. 2 §. de vsurpat. Eaque de causa ad Edictum libro duodecimo scripsit ad hunc modum Vlpianus; *Is qui apud hostes est, nihil per usum sibi acquirere potest. Qui enim in seruitute est vsucapere non potest. Nec ceptam possessionem*

*poterit adimplere dum est apud hostes. Nam cum possideatur, possidere non videtur: cap. 23. §. 1. ex quibus causa. cap. 54. §. 2. de acquir. rer. dom. Ea videlicet ratione, qua tradidit idem Vlpianus in sua potestate non videri habere, qui non est sue potestatis; cap. 21. ad legem Iul. de adult. Nam ut ait libro quarto Controuersiarum Seneca, quomodo ciuis iura habeat, qui liberi hominis non habet? Et quamuis re vera iure gentium serui sint, qui sunt in hostium potestate, rectius tamen eos esse in seruitute dixit Vlpianus, quam si seruos appellasset. Differens enim de addicto manumisso Declamatione quadam Quintilianus, sic ait; *Plurimum autem refert, an seruire merito dicamus, & eos qui in piratas inciderint, & eos qui ab hoste sint capti. Id quod ingenuis natura dedit, nulla fortuna iniuria eripi ipsis potest.**

CXIX. VLPIANVS LIB. XIII.

AD EDICTVM.

Non alienat qui duntaxat omittit possessionem.

QVI petitorio iudicio vtitur, ne frustra expiraretur, requirere solet solemnī interrogatione an is cum quo instituit actionem, possessor sit vel desit possidere; cap. 36. in princip. de rei vindicat. cap. 20. §. 1. de interrogat. Et tunc quidem si se responderet aduersarius desuisse possidere, sedulo inquirebat actor an id ita non solum dolo malo, sed etiam iudicii mutandi causa factum esset. Nam potest aliquis dolo malo desinere possidere; nec tamen iudici mutandi causa quicquam alienasse videri. *Non enim alienat qui duntaxat omittit possessionem;* capitulo quarto §. 1. de alien. mut. iud. causa. cap. 28. de verb. signif.

CXX. PAVLVS LIB. XII.

AD EDICTVM.

Nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quàm ipse habuit.

IN vniuersum ius quod defunctus habuit, succedit hæres; cap. 24. de verb. signif. Et idcirco in vlticapionibus possessio defuncti quasi iuncta descendit ad hæredem; cap. 30. ex quib. caus. maiores non tamen plus iuris aut commodi secum transfert. Nemo enim plus commodi hæredi suo relinquit, quàm ipse habuit, cap. 53 hoc tit. Cicero pro Cecinna; *Dubium est quin si Cæseniarum possidebat, cum erat colonus in fundo, post eius mortem hæres eodem iure possederit.*

CXXI. PAVLVS LIB. XIII.

AD EDICTVM.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere ADVERSVS EA, quia non facit: & qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere iussus est.

SOLET olim actionibus, cautionibus, & edictorum clausulis nonnullis, à primis formularum, quibus illæ concipiebantur, verbis nomen imponi. Sic enim appellari videtur actio QVOD METVS CAVSA; sic etiam actio SI CERTVM PETETVR; c. 1. de condict. triticar. actio. QVOD IVSSV, actio QVANTI MINORIS, cap. 25. de except. rei iudic. interdictum QVORVM BONORVM, cap. 1. quor. bon. interdictum QVOD LEGATORVM, cap. 1. quod legat. Sic cautio REM RATAM HABERI. cautio IUDICATVM SOLVI, c. 46. de procurat. & illa vulgaris clausula AMPLIVS NON PETIT; c. 15.

rem ratam hab. Eoque videri potest in hac regula Paulus respexisse his verbis, *ADVERSUS EA*. Inter alias enim edictorum vulgares & solemnes clausulas, hæc quoque reperitur, *QUI ADVERSUS EA FECERIT*; cap. 5. §. 6. de his qui deiec. vel effud. cap. 1. de ædific. edicto. Cuius meminit etiam Festus possessionem definiens, cum ait; *ADVERSUS EA VIM FIERI VETO*. Hanc clausulam edicto quod *DE RECEPTIS* proposuit, adiecisse videtur prætor, certam iis qui arbitrum recipiunt, regulam præscribens; cap. 3. §. ait prætor. & cap. 32. de receptis. Et cum ad illud edictum scriberet libro ad Edictum decimo tertio Iulius Paulus, eius clausulam hanc *QUI ADVERSUS EA FECERIT*, ita interpretatus est, ut contenderit videri arbitrum *ADVERSUS EA* facere; hoc est, in pœnam vulgaris illius clausulæ *QUI ADVERSUS EA FECERIT*, incidere, si non facit quod facere debet; & si aliquid extra compromissum attentauerit (quod facere non debet, d. cap. 32. §. fin.) non videri eum facere id quod facere prætoris edicto iussus est. Eamque veram esse arbitror huius regulæ sententiam, præsertim cum satis constet libro ad Edictum tertio decimo, disseruisse Paulum de receptis; cap. 32. de receptis.

CXXII. GAIUS LIB. V. AD
EDICTVM PROVINCIALE.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est.

CERTVM enim est seruos dominio alieno contra naturam subiici, cap. 5. §. 1. de statu hom. Nam iure naturali omnes homines liberi sunt & æquales; c. 4. de iustit. & iure, cap. 32. hoc tit. Quintilianus lib. 3. cap. 10. *Liberos natura omnes & iisdem constare elementis,*

¶ *fortassis antiquis etiam nobilibus ortos dici potest. Seneca declamabat lib.7. Neminem natura fecit liberum, neminem servum; imposuit fortuna nomina hac singulis. Eaque res in causa est quod libertas tam fauorabilis sit, ut in rebus obscuris secundum eam ferè semper pronuntietur; c.16.& 17. de manumiss. testam. c.4.§.6. de statuliber. cap.20. hoc tit.*

CXXIII. VLPIANVS LIB. XIV,

AD EDICTVM.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

¶ *QVI ius suum persequabantur, aut lege aut iure agere dicebantur; lege quidem, si legitima esset actio; iure verò, si honoraria, cap.2.§.2. de orig. iur. capit.3. de offic. prætor. Eoque sensu lib.17. cap.10. legis actiones centumviralium causarum. & lib.20. cap.1. iuris actiones accepit Gellius. Sic etiam auctor est Suetonius, Vespasianum de eadem re pluribus legibus agi vetuisse; D. Augustum legibus aggredi, reosque cadis absentes deferre statuisse. Sic & Liuius eos qui adferunt in libertatem, lege agere dixit lib.4. Terentius Phor. Lege agito ergo. Plautus Aulul. Lege agito mecum, molestus ne sis. Dicitur etiam legis actio ex Decemviralibus, aliisque legibus descendens legitimus actus; ut sunt emancipatio, in iure cessio, adoptio, manumissio, cretio, usurpatio, & sic deinceps, de quibus latè disseruimus de auctoritate prudentum libro singulari. Arque ita legis actionem accepit Gellius lib.20. c.9. Ait enim ex iure manu confertum verba esse, quæ cum lege agitur, dici apud prætorem solent. Nec aliter de legis actionibus sentiunt Iurisconsulti cum apud magistratus legis actionem dicunt; cap.3. de offic. proconsul. cap.1. de offic. iurisdiction. cap.4. de adopt. Est & tertia legis actionis significatio;*

iis magistratibus propria qui in homines facinorosos lege animaduertunt. Sic enim Declamat. lib. 10. scribit Seneca; *Etiā quibus animaduertere in damnatos necesse est, non dicunt OCCIDE, non MORERE, sed AGE LEGE, crudelitatem imperij verbo mitiore subducunt.* Valerius lib. 4. cap. 8. *Ac inisso liēore lege agere, tunc demum aperuit.* Hanc triplicem legis actionis interpretationem, illa verba requirunt quæ de Cn. Flauio sic protulit Liuius lib. 9. *Fistofque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset, sciretur.* Sensus enim est ex Fastorum albo cognosci quibus diebus vel liceat, vel non liceat cum aduersario legibus experiri, actus legitimos exercere, & in facinorosos animaduertere. Quæ omnia fieri nomine alieno non potuerunt; licet mandato speciali absentis nomine auctor rectè fieret procurator, videlicet solemnī quadam ratione apud acta suscipiens procurationem. quemadmodum ex eo licet suspicari, quod scripserit Paulus *decreto pratoris actorem constituti, si nondum fari pupillus potest, ut procuratorem facere possit*; cap. 24. de administr. & petic. tut. Et quamuis procurator alterius negotia gerat; nihilo magis tamen alieno nomine lege agere censetur. Non enim ille cuius nomine agitur, sed procurator ipse dominus litis constituitur, cāmque suo nomine quodammodo exequitur; cap. 11. de doli & met. except. cap. 4. §. vltim. de appellat. Actus quoque legitimos non potuisse alieno nomine exerceri, certius est quā ut ea res prolixiorē requirat disputationem, cap. 3. de acceptilat. cap. 90. de acquir. hæred. cap. penult. C. de vind. & apud consil. ma. cap. penult. C. qui ma. non poss.

AD §. TEMPORARIA.

Temporaria permutatio ius provincie non innotat.

MORIS erat, eos qui in prouincijs domicilium habentes, Romæ vel in Italia studiorum aut alia iusta de causâ morari volebant, habitationem impetrarent rescripto principis, nec ante discederent, quàm ad ipsum etiam impetrassent. Eúmque morem tradidit Cassiodorus Variarum lib. 1. & 4. Sic enim de liberis Valeriani cuiusdam scribit studiorum causa Romam deductis; *Quos illustris magnificentia tua in supradicta urbe faciat commorari, nec illis liceat ante discedere, nisi hoc secunda discernamus iterum iussione.* Erat & illud moris, ut habitationem non concederet princeps, sine annua certâque pensione. Eoque sensu scripsit Suetonius, *Cæsarem annuam habitationem Roma usque ad bina millia nummum, in Italia non ultra quingenos sester-tios remisisse.* Neque est verisimile, sine iusta causa huiusmodi habitationem principes cuiquam indulxisse, & inter causas iustas, studiorum causam numerari ex eo perspicuum est, quod causam studiorum appellauerit probabilem absentie causam Vlpianus cap. 28. ex quibus caus. maiores. Est etiam Modestinus auctor, *prouinciales studiorum aut rei sue gerenda gratia Rome morari*; cap. 36. ad municipal. euidenter demonstrans, constare omnino debuisse, quam ob causam relicto domicilio Romam commigrasset prouincialis; & negotiatorem quidem rei sue gerenda gratia, hominem verò literatum studiorum causa iuste habitationem à principibus impetrasse; cap. 18. in final. de iudicijs. Eaque sola ratione nō minus lege Cornelia tuti erant qui habitationem impetrauerant, quàm si domicilium Romæ haberent; cap. 5. §. 2. de iniurijs. Hæc habita-

habitationis impetratio, alio modo com meatus dicitur, nec perpetua, sed temporaria erat, utpote temporariam sub se continens loci mutationem. *Est enim com meatus.* auctore in Terent. Donato, *ex aliqua commoratione temporalis abscessus.* Et quia mutatio loci temporaria ius provinciae non innouat, certè finito habitationis impetrato tempore, provinciales qui com meatum impetrauerant, domum reuocati, muneribus, aliisque honorum municipalium functionibus tam erant obnoxij, quàm si nunquam egressi provinciam fuissent. Idque illud est quod ait Vlpianus, *eum qui ultra com meatum abest, vel ultra formam com meatui datam, ad munera vocari posse;* cap. 2. in fin. ad municipal. Obseruari etiam solet, ut sic domo separarentur in provincijs dignoscerenturque municipes, quemadmodum in vrbe constat ciues Romanos tribu distinctos fuisse. Id enim in Vitellio docuit non obscure Suetonius, cum ait; *Ceterum P. Vitellius domo Nuceria.* Ex libro Smetij inscriptionem habeo quæ hunc etiam morem liquido demonstrat, his verbis; D. M. C. IVLII FILETIONIS DOMO AFRICA MEDIDICI QUI VIXIT ANN. XXXV. C. IVLIVS FILETVS ET IVLIA EVTHENIA FILIO KARRISSIMO F. C. Sunt & aliæ inscriptiones quibus idem loquendi genus exprimitur, domibus ita distinctis; DOMO ARRETIO: DOMO ATESTÆ: DOMO ROMA: DOMO BOLDINIA: DOMO VIENNA: DOMO VERONA: DOMO CELEÆ: DOMO CARTHAGINE: DOMO ANTIOCHIA SYRIA. Nec alio sensu ius reuocandi domum videtur Vlpianus accepisse, de ijs differens qui domum reuocant, si non ibi contraxerunt ubi conueniuntur, c. 2. §. 3. & §. 4. de iudicijs. Huiusmodi priuilegio à municipibus singulis renuntiari

ad

ad tempus poterat; c. 7. qui fati d. cog. Nec per renun-
tiationem ius prouinciæ intelligitur innouari. Muta-
tio enim iuris temporaria, non innouat ius illud pro-
uinciæ quod ei qui permutat cum reliquis municipi-
bus commune est. Et ita quidem Vlpianus sensisse vi-
detur libro ad Edictum 14. ex quo hæc regula sum-
pta est, d. cap. 7. eo planè sensu permutationis vocabu-
lo vsus, quò *permutationem rerum* pro Sestio, & in Pa-
radoxis tempestatum temporumque permutationes
accepit Cicero. Et in Catilinam; *Si Catilina*, inquit, †
sententiam permutauerit.

CXXIV. PAVLVS LIB. XVI.

AD EDICTVM.

*Vbi non voce sed præsentia opus est, mutus si intellectum
habet, potest videri respondere; idem in surdo: hic quidem &
respondere potest.*

IN negotijs quibusdam vox requiritur necessario
& præsentia; in quibusdam præsentia quidem neces-
saria est, non vox. Stipulationes vocem requirunt,
& præsentiam. Neque enim absens neque mutus pos-
sunt stipulari; c. 1. §. 1. de verbor. obligat. *Hæreditates
acquiri solent voce & præsentia; acquirebantur etiam, sine
voce sola præsentia. Voce & præsentia acquirebantur, solemni
cretionis formula; præsentia verò sola, pro hærede geritione,
quemadmodum auctor est Vlpian. tit. 22. Mutus hæ-
reditatem cernere non potest. Vocem enim non ha-
bet. Potest tamen pro hærede gerere sola præsentia si-
ne voce; c. 5. de acq. hæredit. Vbi enim non voce, sed
præsentia opus est; mutus si intellectum habet, potest
videri respondere. Solemniter videlicet an hæres sit
interrogatus; c. 3. de interrog. Eoque pertinet quod ita
Quintilianus lib. 1 c. 2. scribit; *Quippe non manus so-
lum,**

lum, sed nutus etiam declarat nostram voluntatem, & in mutis pro sermone sunt. Surdus etiam, non tamen mutus (qualis est natura surdus) videri potest respondere, d.c. 5. quia intelligere potest & consentire; cap. 48, de obligat. & act.

AD §. FURIOSVS.

Furiosus absentis loco est; & ita Pomponius lib. 1. Epist. scribit.

LICET enim præsens sit, nullum tamen habet intellectum. Nam (vt ait lib. 7. cap. 12. Lactantius) *in furiosis mens extinguatur anima, manet, & ideo non exanimis, sed dementes vocantur.* Eaque de causa, si nulla spes esset pristinae sanitatis recuperandæ, furiosus absentis loco haberi solet.

CXXV. GAIVS LIB. V. AD
EDICTVM PROVINCIALE.

Fauorabiliores rei potius quàm actores habentur.

PAVLVS auctor est, inter pares numero iudices si *dissonæ sententia proferantur, in liberalibus causis pro libertate, in aliis etiam publicis pro reo statutum obtinere*, cap. 38. de re iudic. Pro libertate quidem, quod ea rebus omnibus fauorabilior sit; cap. 122. hoc titul. pro reo verò, quia rei fauorabiliores habentur quàm actores. Id quod Epist. lib. 1. 1. testatur etiam Seneca, *Reus, inquit, sententiis paribus absoluitur, & semper quicquid dubium est humanitas inclinatur in melius.* Aliud est si duo iudices dati diuersas dederint sententias. Non enim statim pro reo videbitur iudicatum, sed vtraque sententia tamdiu erit in pendentia, donec iudex competēs vnam confirmauerit, cap. 28. de re iudic. Eamque solet confirmare quæ mitior est. Sic enim scripsit idem Seneca

Contro

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 335
Controuers. lib. 2. *Alter index damnat, alter absoluit, inter
disparēs sententias melior vincat.*

CXXVI. VLPIANVS LIB. XV.

AD EDICTVM.

*Nemo prado est qui pretium numerauit. Locupletior non
est factus qui libertum acquisierit. Cum de lucro duorum
queratur, melior est causa possidentis.*

DISSERENS ad Edictum lib. 5. Vlpianus de pe-
titione hæreditatis, eum ait hæreditatis petitione teneri,
qui pro hærede vel pro possessore possidet: pro possessore autem
possidere prædonem, qui cum sciret a se non pertinere hære-
ditatem, inuasit bona, nullam habens possidendi causam; c. 11.
c. 9. c. 2. §. 2. de petit. hæredit. c. 34. §. 9. de solut. Et cum
de eo dubitaretur, qui sciens alienam emerat hæredi-
tatem, ac plerisque videretur quali pro possessore pos-
sidere, displicuit hæc sententia Vlpiano. *Nemo enim
prado est, inquit, qui pretium numerauit*; cap. 14. §. 6. de
pet. hæred. In qua tamen sententia Iulianus, Papinia-
nus, Gaius & Paulus videntur fuisse Volunt enim il-
li, omnes omnino malæ fidei possessores prædones di-
ci & pro possessore possidere, etiam si pretium nume-
rauerint, cap. 33. §. 1. usurpat. cap. 55. de condict. indeb.
cap. 28. de hæred. petit. cap. 5. de acq. poss. c. 13. de no-
xalib. actionib. Est & illud certum, eos qui bona fide
hæreditatem possident, in id duntaxat Senatusconsul-
to teneri, in quo locupletiores facti sunt, cap. 2. §. 8. de
petit. hæred. Proinde si seruum iusta ex causâ manu-
miserint, non videntur eo nomine conueniri posse.
Locupletior enim non est factus qui libertum acqui-
siuit. *Meliorē etiam causam esse possidentis hæreditatem
bona fide, cum de lucro duorum qui simul petunt hæredita-
tem, queritur, nemo est qui ex Neratio non iudicet.* cap. 57.
de petit. hæred.

CXXVII.

CXXVII. PAVLVS LIB. XX.

AD EDICTVM.

Cum prator in heredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, sufficit si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

QVI hereditatem restituere rogatus est, omnes transferre actiones solet, quæ iure ciuili hæredi & in heredem competunt; c. 40. ad S C. Trebel. Hereditatis enim restitutio non solutio est, sed successio; c. 38. d. tit. Et quia certum est post litem contestatam heredem teneri ex omnibus causis etiam pœnalibus, quæsitum fuisse videtur an hæres restituere hereditatem iussus, ex dolo defuncti possit conueniri, & Paulus ad Edictum libro vigesimo respondisse post hereditatem restitutam eum non posse conueniri, quia exceptione hereditatis restitutæ adiuuatur: cumque rectè conueniri antequam restituatur hereditas; tunc enim exceptione aliqua adiuuandum non esse; c. 27. §. 6. ad S C. Trebel. Nec audiendum heredem, quod dicat exiguo tempore apud eum hereditatem fuisse, paratūque se restituere. Cum enim prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, sufficit si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti. Per momentum spatium temporis perexiguum intelligit Paulus, ea certè ratione qua sic Liuius lib. 21. scripsit, *Non cunctandum tali occasione ratus Annibal totis viribus aggressus urbem, momento cepit.* Diuersa quoque die cuiusque tempora momenta dici, testis est lib. 3. aduersus Marcionem Tertullianus, his verbis; *Constat ethnicis quoque testibus in Iudæa per dies quadraginta matutinis momentis ciuitatem de cælo pependisse.* Hæc ille, omnino demonstrans in momenta sic dies diuisos esse, vt
certa

certa vniuscuiusque diei, matutina, meridiana, vespertina, momenta fuerint. Atque ita momentum videri possunt iurisperiti acceperunt, cap. 6. de vsurpat. cap. 3. §. 3. de minoribus, cap. 23. de acquir. rer. dom.

CXXVIII. PAVLVS LIB. XIX.

AD EDICTVM.

In pari causa possessor prior haberi debet. Hi qui in vniuersum ius succedunt, haredis loco habentur.

AIT Paulus ad Edictum libro nonodecimo in iudicium de seruo corrupto earum etiam rerum aestimationem venire, quas seruus secum abstulit; nec interesse ad eum perlatam fuit, qui corripit, an ad alium iustius enim esse eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quam eum quari, ad quem res delata sunt. Nam in pari causa possessorem huiusmodi potius haberi debere; cap. 10. de seruo cor. Certè propter bonam fidem qua res furtivæ sæpenumero possidentur; cap. 9. §. 2. de public. in rem act. Eodem libro scripsit Paulus, haredibus eius cuius seruus corruptus est, actionem competere serui corrupti; haredumque loco eos haberi, qui in vniuersum ius succedunt; cap. 8. de ser. cor. cap. 170. de verb. sig.

CXXIX. PAVLVS LIB. XXI.

AD EDICTVM.

Nihil dolo creditor facit qui suum recipit. Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem qua sequuntur locum habent.

LEGE duodecim tabularum, inquit Vlpianus, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, & curator datur, exemplo furiosi; cap. 1. de curat. furiosi. Formula interdictionis hæc erat; QVANDO TV BONA
Y PATER

PATERNA HABITAQUE NEQVITIA TVA
DISPERDIS, LIBEROSQUE TVOS ADEGE-
STATEM PERDVCS, OB EAM REM TIBI
ÆRE COMMERCIOQUE INTERDICO; au-
ctore Iulio Paulo Sentent. lib. 3. tit. 16. Hæc formula
etiam Senecæ nota fuit, de benef. libro 4. cap. 16. Ait
enim; *Puto nequam hominem existimas, cui poena non cui
curatore opus sit.* Idem Seneca sic etiam controuers. li-
bro 4. scribit; *Servi quoque nomine tecum queri possum,
quem, qui frugi fuerat, nequam fecisti.* Nec aliò spectat il-
lud August. lib. 3. de doct. Christ. *Neque enim vlllo mo-
do quisquam sobrius crediderit domini pedes ita virgulto
precioso à muliere perfusos, vt luxuriosorum & nequam ho-
minum solent quorum talia conuiuia detestamur.* Et cùm
antea apud Paulum nullo sensu legeretur HABITA
QVÆ, id postea in HABITAQUE, id est, AVI-
TÆQUE, rectè mutatum fuit. Ita enim veteres locu-
tos esse, testis etiam Hieronymus est sic ad Demetria-
dem virginem scribens; *Et cùm incensis direptis omnibus
in vrbe captiuitas sit, nunc habitas venundare dicitur posses-
siones.* Fuit autem huiusmodi interdictionis bonorum
auctoritas tanta, vt si ab eo emas quem vetuit prator alie-
nare, idque tu scias; *usucapere non possis*; quemadmodum
libro ad Edictum vigesimo primo scribit Paulus, cap.
12. de vsurpat. Addiditque eodem loco diuersas ratio-
nes duas, quarum vna est, *quòd alienationis verbo quo-
dammodo vsucapio contineatur*, cap. 28. de verb. sig. alte-
ra, *quòd alienatio principalis causa sit, & vsucapio inter
ea numeretur, quæ sequuntur alienationem.* Si igitur non
valeat alienatio rei, certè nec rei alienatæ valebit vsu-
capio. Cùm enim principalis causa non consistit, nec ea
quæ sequuntur locum habent. Et hæc quidem certissima
sunt, si modò ab eo cui bonis interdictum est, credi-
tæ pecuniæ restitutionem fieri non contigerit. Nam
tunc

tunc suum recipit creditor, etiam si non ignoret ei, qui nummos restituit muruo dados, bonis interdictum esse, cap. 13. §. 1. cap. 14. & cap. 44. de condict. indeb. Nihil enim dolo creditor facit, qui suum recipit, cap. 9. §. 1. de condict. caus. dat. Atque ita quidem libro ad Edictum vigesimo primo scripsit Paulus; eo nihil obstante quod Vlpianus tradiderit *interdum personam locum facere repetitioni, ut puta si is cui bonis interdictum est, soluerit*, cap. 29. de condict. indeb. Id enim de eo intelligendum est, qui post interdictionem bonorum emit & soluit: quod certe facere non potuit, cum ei commercio interdictum sit.

CXXX. VLPIANVS LIB. XVIII.

AD EDICTVM.

Nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes alia aliam consumit.

AD EDICTVM libro octauo decimo scripsit Vlpianus, si seruus seruum alienum subripuerit & occiderit, furti & damni iniuria competere actionem, capite vigesimo septimo ad leg. Aquil. Idem Vlpianus auctor est, si quis ancillam alienam subripuerit & flagitauerit, serui corrupti agi posse, & furti; cap. 2. §. 3. de priuat. delict. Qui enim flagitat ancillam, ipsa flagitatione eam corrumpit. Nam, ut Festus definit, *flagitare nihil aliud est, quàm stuprare. Inter ceterum flagitatos, inquit Festus, dicebant antiqui, mares, qui stuprum passi aliquando essent.* Nonius etiam & Isidorus testes sunt, *flagitium veteres vitium quod virgini inferitur appellasse.* Eoque sensu accipiendum est illud P. Africani apud Gellium libro septimo cap. 11. *Sed tu plus tertia parte pecunie paterna perdidisti atque absumpsisti in flagitiis.* Quemadmodum igitur ancillæ flagellatione serui corrupti, sic eiusdem

subreptione locus furti iudicio esse solet. Ait enim Tertullianus libro quarto aduersus Marcionem. *Nemo sua furatur aut suffodit, sed ille potius qui in aliena descendit, & hominem à domino eius alienat.* Nec aliò spectat Terentij illud in Eunuchò,

— Tun' me prohibeas

Meam ne tangam? C. prohibeo inquam. G. audin' in? hic furti se alligas.

Actio serui corrupti non consumit furti actionem, quemadmodum nec iniuriarum actio actionem legis Aquilia. Ait enim libro ad Edictum octauo-decimo Vlpianus, *actionibus legis Aquiliae & iniuriarum concurrentibus duas fieri aestimationes, aliam damni, aliam contumeliae.* Nam generaliter post longas controuersias definitum esse, nunquam actiones praesertim poenales de eadem re concurrentes aliam consumere aliam, cap. 5. §. 1. ad leg. Aquil. cap. 60. de oblig. & act. cap. 34. d. tit. cap. de iniur. Eiusque definitionis hæc ab eodem Vlpiano prodita est ratio, *quod nunquam plura delicta concurrentia faciant, ut ullius impenitas detur: neque enim delictum, ob aliud delictum minuire poenam: eaque de causa eum qui hominem subripuit & occidit, quia subripuit furti, quia occidit, Aquilia teneri; neque alteram earum actionum alteram consumere; capitulo secundo de priuat. delict. cap. 14. §. 1. de praescript. verbis, cap. 2. de tut & rationib. distrah. cap. 1. vi bo. rapt.* Quod ipsum à Quintiliano in ea Declamatione traditum est, qua de ignominiosi pulsatore disserit. *Dua enim sunt iniuria, inquit, in hoc tuo facto, & ideo dua poena.* Huiusmodi poenalibus iudiciis concurrentibus sic locus esse in foro solet, ut omnibus experiri necessum non foret, sed liceret actori quam voluerat actionem exercere, & quod amplius in aliis erat, hoc etiam officio iudicis exequi. Ita enim receptum fuisse, de actionibus concurrentibus libro singulari

singulari docuit Paul.d.cap.34. Et hoc nimirum illud est, quod sic etiam Modest. Regularum lib.3. scribit, *Plura delicta in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus uti probatum est, c.53.de oblig. & act.* Nec aliò spectat quod ait Paulus, *si ex eodem facto dua competant actiones iudicis partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat; si tantundem aut minus id consequatur. c.41. de oblig. & act.* Sensus enim est, duabus ex vno facto concurrentibus pœnalibus actionibus, vnã eligere actorem debere, & si plus in reliqua actione est, quàm in electa, id eum officio iudicis ferre; sin minus aut tantundem, id eundem actorem actionis institutæ medio consequi. Et ita cum actione cõcurrit hac specie officium iudicis. Quod igitur Vlpianus hac regula scribit, pœnales actiones de eadem re concurrentes aliam per aliam non consumi, id omnino ad iudicis officium videtur referendum esse. Eo enim officio cessante, dubium non est, quin per exceptionem aut ipso iure altera consumat alteram; c.34. §.1. de oblig. & act. cap.13. in prin. de insti. act. cap.43. hoc tit. Sique famosa fuerit altera, & altera non famosa, præponendam esse famosam docuimus ad huius tit. cap. 104.

CXXXI. PAVLVS LIB. XXII.

AD E D I C T V M.

Qui dolo defierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

ADVERSVS possessorem dari solet rei vindictio; cap.7. de rei vind. Sed & is qui ante litem contestatam dolo defijt rem possidere, tenetur in rem actione; cap.27. §.2. d. tit. Dolus enim pro possessione est. In hæreditatis quidem petitione & rei vindicatione, senatusconsulti, in noxalibus verò iudiciis & interdictis

342 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
iusta edicti prætoris interpretatione, cap. 13. §. 2. de
hæred. petit. d. cap. 27. §. 2. cap. 12. & cap. 21. §. 2. de no-
xalib. actionib. cap. 1. de tab. exhibend. Et idcirco *qui*
dolo desit possidere, pro possidente damnatur, non quidem
directa, sed utili actione. Nam, ut ait Paulus, hæc actio
in locum directæ actionis succedit, capite 26. §. 2. & 4. de
noxalib. act.

CXXXII. GAIUS LIB. VII. AD
EDICTVM PROVINCIALE.

Imperitia culpa adnumeratur.

AUCTOR est ad Edictum prouinciale lib. 7. Caius,
medicum qui imperitè secuit seruum, aut medicamento per-
peram usus est culpa reum esse: imperitiâ enim culpa ad-
numerari, cap. 8. ad leg. Aquil. cap. 9. §. 5. locati. Ex hoc
loco ab hominibus eruditissimis probatum est, medi-
cos olim chirurgos fuisse. Verius existimo dici posse
omnes chirurgos, medicos appellari, quàm medicos
omnes chirurgos fuisse. Sic enim in fabulis scribit Hy-
ginus Augusti libertus; *Chiron Centaurus Saturni filius*
artem medicinam chirurgicam ex herbis primus instituit;
Apollo arte oculariâ medicinam primus inuenit. Est etiam
inscriptio quædam vetus id liquidò demonstrans, his
verbis; **CHRESTÆ CONSERVÆ ET CONIV-**
GI CELADVS ANTINOVS DRVSI MEDI-
CVS CHIRVRG. BENEMERENTI FECIT.
Huic consentaneum est illud Hieronymi ad Onasum;
Medici quos vocant chirurgicos, crudeles putantur; & mi-
seri sunt. Atque ita medicum accepit etiam Ambro-
sius, enarrans Psal. 37. his verbis; *Nonit medicus qua sin-*
gulis vulneribus medicamenta conueniant, cuius vlceris pu-
tredo ferro sit amputâda, ne in totius corporis serpat exitium.
Eodem loco addidit Caius *mulionem quoque qui per im-*
peritiâ

peritiam impetu mularum retinere non potuit, culpa nomine teneri si illa hominem alienum obtinuerint; idemque iuris esse in persona eius, qui imperum equi, quo vehabatur propter imperitiam retinere non potuit; d cap. 8. Est etiam Paulus auctor, eum culpa reum esse, cuius imperitia ignis in stipulam vel spinam comburenda eius causa immissus, alienam segetem vel vineam lasit; cap. 30. §. 3. ad legem Aquil. Eoque pertinet quod ita Georg. lib. 1. Virgilius ait;

Sepe etiam steriles incendere profuit agros,

Atque leuem stipulam crepitantibus urere flammis.

Plinius libro decimo octauo cap. 30. Sunt qui accendunt in aruo & stipulas, magno Virgilij praconio.

CXXXIII. GAIVS LIB. VIII. AD EDICTVM PROVINCIALE.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

Ex conuentionibus serui melior fieri potest conditio domini, non deterior; cap. 19. de fideiuss. cap. 62. de verborum obligat. cap. 32. de acquir. rer. domin. ex delictis deterior, non melior, cap. 21. in princ. & cap. 22. de noxal. act. cap. 1. §. 8. de vi & vi armata. Etiam si seruus mercenarius fuerit; cap. 5. §. 6. quod vi aut clam. Deteriorem dico conditionem non causam. Peiorem enim domini causam serui facere, nisi forte scierit dominus, omnino non possunt; auctore Paulo sent. lib. 5. tit. 12. in fine.

CXXXIV. VLPIANVS LIB. I.

AD EDICTVM.

Non fraudantur creditores cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.

EDICTVM de iis que in fraudem creditorum facta sunt,

sunt, ad deminuentes patrimonium suum pertinere ait Vlpianus, non autem ad eos qui id agunt ne locupletentur, c. 6. in princ. quæ in fraud. cred. Eoque Bulgarus, Placentinus, & Accursius hanc regulam rectè arbitrantur referendam esse. Ad edictum enim libro 21. cui hæc regula tribuitur, de eo disseruit Vlpianus, cui sub conditione legatum relictum est, cap. 42. de oblig. & act. Indèque intelligi faciliè potest, si huiusmodi legatarium soluendo non esse contigerit, inuitum amplecti legatum non cogi; nec si repudiauerit, fraudari creditores. Suum enim patrimonium non deminuit, d. cap. 6. Nam, ut ait eodem libro Vlpianus, non fraudantur creditores cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.

AD §. NEMO EX SVO.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

EXTAT Imperatoris Antonini constitutio, quæ prohibet iudici in publicis, priuatis, vel fiscalibus causis pecuniam dare, cap. 1. §. 2. de calumniat. Id autem fieri interdum solere, testis est libro 2. Epist. Cyprianus. Ait enim: *Quis inter hæc verò subueniat? patronus? sed prauaricatur, & decipit, iudex: sed sententiam vendit. Qui sedet crimina vindicaturus, admittit; & ut reus innocens pereat, sit nocens iudex.* Et paulò post; *Nullus de legibus metus est, de quasitore, de iudice paucior nullus; quod potest redimi non timetur.* Est etiam Ambrosius sermone 7. auctor, usque adeò hoc inoleuisse malum, ut quasi ex consuetudine vendantur leges, corruptantur iura, sententia ipsa venalis sit. Ideoque si constaret corruptum esse iudicem, litem perire voluit Antoninus, d. §. 2. Ita nimirum ut ea pars, quæ iudicem corrumpit, litem cadat; hoc

hoc est, interprete Festo, eius rei de qua agitur causam amittat, & iudex eam, quæ inter partes extincta est, litem suam faciat, in eam summam condemnandus, quæ religioni iudicantis æqua videbitur, c. 5. §. 4. de oblig. & act. c. ult. de extraord. cognit. Deque huiusmodi iudice differens ad Edictum. lib. 21. Vlpianus, *tunc iudicem litem suam facere ait, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixit, vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordibus. Nec interesse filiusne familias iudex sit, an verò pater familias. Neminem enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere posse*, cap. 5. de iudicijs.

CXXXV. VLPIANVS LIB. XXIII.

AD EDICTVM.

Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur.

OBTINUIT impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas esse, cap. 3. de condict. & demonstr. Et idcirco sub impossibili conditione factam institutionem non vitari, cap. 1. de condict. Instit. Quia enim impossibiles in faciendo conditiones in non faciendo fieri possibiles possunt, cap. 7. de verb. obligat. certè institutionem sub impossibili conditione scriptam sic voluerunt prudentes valere, ut ei potius mendum subesse interpretarentur, quàm testatorem data opera, quod fieri non potest, fieri voluisse, d. c. 1. Veluti si sic concepta fuerit testamenti formula, PUBLIVS SEMPRONIUS, SI COELVM DIGITO TETIGERIT, HÆRES ESTO; hanc conditionem ita interpretatur, quasi scriptum fuerit, SI COELVM DIGITO NON TETIGERIT. Cur autem huiusmodi interpretatio in contractibus recepta non fuerit, à Méciano elegans est ratio prodi-

ta, c. 31. de oblig. & act. Eadem dicenda sunt, si quæ in rerum natura non sunt, dari voluerit testator; veluti Stichum qui mortuus est, aut Hypocentaurum qui esse non potest; §. 1. Instit. de inutilib. stipulat. cap. 30. §. de iureiurand. Eoque pertinet illud Senecæ Epistol. lib. 8. *In rerum natura quadam non sunt: & hæc autem quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falsa cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamvis non habeat substantiam.*

CXXXVI. PAVLVS LIB. XVIII.

AD EDICTVM.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

AQUA pluvia nocet vel opere facto vel natura; cap. 1. §. 2. de aqua & aqua plu. arcend. Nam, ut ait in † Topicis Cicero, genus est aqua pluvia nocens; eius generis forma due, loci vitio & manu nocens, quarum altera iubetur ab arbitrio coerceri, altera non. Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est cap. 1. §. 12. d. tit. Est etiam Paulus auctor ad Edictum lib. 18. *cum cum quo aqua pluvia arcenda agitur, cogi iudicium accipere, ut opus tollat, quoniam suo nomine conuenitur; emptorem verò bonæ fidei, non quidem opus tollere, sed solam præstare patientiam cogendum esse aduersario diruere, cap. 7. & cap. 12. d. tit.* Et id quidem verum erat, si modò longo tempore opus factum emptor non possedisset bona fide. Quoties enim lex agro dicta impedimento non est, bona fides tantum longo tempore possidenti iuris in opere facto præstat, quantum ipsa veritas, hoc est, quantum verè, iustè, ac legitimè seruitus constituta, aut eius libertas acquisita posset præstare, cap. 1. §. 17. & cap. ult.

de

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 347
de aqua & aqu. plu. arcend. cap. 10. si seruitus vindic. Et
hoc nimirum illud est quod sibi hac regula Paulus
voluit, ex eius libro ad Edictum 18. desumpta per le-
gem, eam legem intelligens, quæ ab auctoribus diui-
sionis agro dicta est, d. §. 17. Ait enim libro de condi-
tionibus agrorum Siculus Flaccus, *auctores diuisionis
adsignationisque leges quasdam colonis describere solere, ut
qui agri delubris sepulchrisve publicis, via, itinervis, actus,
ambitus, ductusque aquarum priuatis & publicis utilitati-
bus seruiert, in eadem conditione essent, qua antea fuerant.*
Deque huiusmodi legibus obseruauit rectissimè Bris-
sonius Vlpian. etiam sensissè, c. 8. ad legem Iul. pecul.

CXXXVII. VLPIANVS LIB. XXV.
AD EDICTVM.

Qui auctore iudice comparauit, bona fidei possessor est.

IMPENSA funeris semper deducitur ex hæredi-
tate, & omne creditum præcedit, cap. penult. de relig.
& sumpt. fu. *Funerisque haberi ratio tanta solet, ut mili-
tem familiare funus excusaret, auctore Gellio; ut etiam
in funus mortui serui necessariæ impensæ fierent, c. 13.
§. 19 de act. empt. cap. 3 1. §. 1. de relig. Et idcirco disse-
rens lib. ad Edictum 25. de sumptibus funerum Vl-
pianus si nihil occurrat unde funeretur defunctus, ait ad
res quoque legatas manum mitti oportere interueniente præ-
tore, nec si postea hæreditas fuerit adita, rem emptori aufe-
rendam esse; quia bona fidei possessor est & dominium ius-
tum habet, qui auctore iudice comparauit, cap. 14. §. 1. de
religios. Iuste enim possidet, qui auctore prætore possidet,
cap. 1 1. de acquir. poss.*

CXXXVIII.

CXXXVIII. PAVLVS LIB. XXVII.

A. D. E D I C T V M.

Omnis hereditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

PRÆTEREA *pulla*, inquit Festus, *nulli alij licebat uti quam ei qui funus faciebat*. Funus autem eum facere oportebat cui funeris sui curam testator mandauerat, aut scriptos heredes, aut si nullus scriptus esset legitimos vel cognatos, suo quosque ordine quo succedunt, cap. 12. §. 2. de relig. Qui funus facit, iusta non facit faciendo funus. Funus enim facere, iusta facere, & exequi funus diuersa sunt, cap. 2. in fin. & cap. 3. de in ius vocand. Nam qui funus indictum pompa funebri præcedente ducit, facit funus; qui sacrificio, quod *humatum* Festus appellat, ritè peracto, glebam obicit, iusta facit; & qui denique cadauer prosequuntur, eos exequi funus, exequiâsque frequentare, dixerunt veteres. Moris enim erat, ut mortui aut populari sandapila exportarentur, aut pompa funebri ducerentur. Nam tempore vespertino eos efferri sole-
re ait Festus, qui funebri pompa duci propter inopiâ nequibant. Eoque pertinet quod ait Suetonius *Domitiani cadauer populari sandapila per vespilliones exportatum fuisse*. Nec aliò videtur Vlpianus respexisse, cum scriberet sumptus funeris à magistratu decernendos esse pro facultatibus, vel dignitate defuncti; sumptum funeris causa eum demum videri factum, sine quo funus duci non possit, cap. 12. §. 3. & cap. 14 §. 3. & 5. de religiosis. Qui funus faciebat, funus ducebat, d. cap. 14. §. 2. Qui autem funus sequebantur, exequi funus, exequiâsque frequentare dicebantur. Sic enim de Flaminc Diali scripsit lib. 10 cap. 15. Gellius; *Mortuum nunquam*

nunquam attingit, funus tamen exequi non est religio. Sic etiam Suetonius de Tiberio; *Quorundam illustrium exequias usque ad rogum frequentavit.* Et Donatus, *Funus*, inquit, *est pompa exequiarum.* Denique, *qui in sepulchrum obicit glebam eum iusta facere* Varro & Festus aiunt, *porca prasentanea familie purganda causa Cereri immolata.* Hinc intelligimus quænam sit huius regulæ sententia vera. Differens enim ad Edictum libro vigesimo septimo Paulus de sumptibus funerum, *impensam funeris semper deduci scripsit ex hereditate, etiam legatis & pretiis manumissorum non deductis*, cap. 25. & cap. penult. Addiditque *necessum non esse ut hereditas adita sit.* Omnem enim hereditatem, licet postea adeatur, cum mortis tempore continuari; atque ita fieri, ut quæ mortis tempore ad executionem deductionemque funeris necessaria sunt, rectè ex hereditate etiam non adita deducantur. Nam, ut ait libro nono Epist. Ambrosius, *ubi testamentum, ibi hereditas.* Quod ipsum satis liquido demonstrat etiam Vlpianus, cap. 1. §. 4. de iniuriis. Sanè cum tempore mortis continuari hæreditatem adeò verum est, ut scripserit expressè Caius, *eum qui postea hæres extitit, ex mortis tempore successisse defuncto hac ratione videri, quod eius familia ex tempore mortis funesta facta intelligatur, licet post aliquod tempus hæres extiterit*, cap. 28. de stipul. feruor. Nec ante desinebat esse funesta, quam iusta defuncto fecisset hæres. Tamdiu enim, auctore de lingua Latina li. quarto Varro, familia funesta manebat & humilior dicebatur. Ait etiam Nonius Varonem de vita pop. Rom. lib. 3. sic scripsisse; *Quod humatus non sit, hæredi porca præcidanea suscipienda Telluri & Cereri, aliter familia pura non est.* Hanc porcam Gellius, Festus, & Varro præcidaneam vocant, dissentiente Victorino, qui eam appellari præcidariam vult; non præcidaneam, de orthographia differens. Fuisse quo-

que porcam aliam qua in re & in prasente mortuo immolabatur, testis est idem Victorinus, eamque prasentaneam appellat. De qua porca dubium non est quin senserit Festus cum sic scriberet; Pras..... porca dicitur, &c. Ita enim ex eodem Victorini de orthographia libro, restituendus est hic Festi locus; Prasentanea porca dicitur, ut ait Veranius; qua familia purganda causa Cereri immolatur. Nec dubito quin ea restitutio verissima sit, & ad huius regulæ veram sententiam accommodatissima.

AD §. NVNQVAM.

Nunquam crescit ex postfacto prateriti delicti aestimatio.

NON de sumptibus funerum duntaxat, sed etiam de sepulchro violato scripsit libro ad Ediētum vigesimo septimo Iulius Paulus, cap. 27. de iniurijs, cap. 4. de sepulch. violato. Et quia sepulchri violati actio alia pecuniaria est, alia capitalis, cap. 9. cap. 11. d. rit. dubitatum certè fuisse videtur, an is qui actione pecuniaria ob modicam sepulchri violationem conuentus est, postea corrueute integro monumento, possit capitali iudicio conueniri, quasi ruinæ causam dederit; & Paulus respondisse, id nullo modo fieri posse, *nunquam enim ex postfacto crescere prateriti delicti aestimationem.* Videlicet ea ratione, qua scripsit idem Paulus, *si vulneratus fuerit seruus non mortiferè, negligentia autem perierit, de vulnerato actionem esse, non de occiso.* cap. 30. in fi. ad leg. Aquil.

CXXXIX. GAIVS LIB. AD EDICTVM PRÆTORIS VRBANI.

Omnes actiones qua morte aut tempore pereunt, semel inclusa iudicio salua permanent.

LITIS

LITIS enim cōtestatione pœnales actiones transmittuntur, & temporales perpetuantur, c. vlt. in fin. de fideiuss. tut. Per actiones temporales honorariæ intelliguntur actiones. Illæ enim pōst annum aliter dari non solent, quàm si rei persecutionem haberent, cap. 22 in fin. de lib. causa. cap. 35. de oblig. & act. aut sine rei persecutione, inclusæ semel iudicio forent, cap. 5. de publicanis. Est etiam Vlpianus auctor, *omnes pœnales actiones pōst litem inchoatam ad heredes transire*, c. 26. de obl. & act. Eaque de re sapius iam dictum est.

AD §. NON VIDETVR.

Non videtur perfectè cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest.

HANC regulam arbitror desumptam esse ex Caij ad Edictum prætoris vrbanī commentario de liberali causa. Docet enim in eo commentario Caius, interdum patrōno licere pro libertate liberti litigare, interdum non licere. Licere quidem, si patrōno ignorante libertus venire se passus est; non licere, si id ipsū sciente patrōno factum fuerit, cap. 4. de lib. caus. Auctor est Quintilianus libro septimo cap. 8. *in patrōni manu libertum esse*: eaque ratione patrōnis munus, operas, & testamentum deberi alio loco demonstratum est. Quod ipsum sensisse videtur Vlpianus, cum scriberet *interesse nostra, libertos libertasque habere*, cap. 5. d. tit. Atque ita quidem patrōnorum esse liberti solent, quia in eorum manu sunt; non tamen perfectè, quia ex casu eis auferri & eripi possunt. *Non enim perfectè videtur cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest.* Casus est, si non ignorante patrōno libertus venundari se passus fuerit. Tunc enim in manu esse patrōni desinit, & seruus efficitur.

CXL. VLPIANVS LIB. LVI.
AD EDICTVM.

Absentia eius qui reipublica causa abest, neque ei neque alij damnosa esse debet.

SENATORIBVS equitibusque Romanis Italiam excedere aliter non erat liberum, quam si facultatem excedendi impetrassent. Proinde qui proficisci volebant, olim quidem senatum, postea verò principem adibant, & exposita peregrinationis causa iusta, commeatum impetrabant, cap. 2. in fi. & capit. 22. §. penult. ad municipal. cap. 15. C. de dignit. Idque illud est quod ait Suetonius, *commeatus à senatu peti solitos, sui beneficij Claudium fecisse.* Plinius Traiano; *Deinde ut hoc facere quam maturissimè possim, indulge commeatum.* Est etiam in eodem Claudio Suetonius auctor, *maiorum temporibus Rabirio Postumo equiti Romano sine commeatu Ptolemaem Alexandriam crediti seruandi causa* † *secuto, crimen maiestatis apud iudices motum fuisse.* Et Cicero Epist. fam. lib. 9. *Cum in his angustiis versarer, inquit, placitum est ut postularem legationem liberam mihi reliquisque nostris, ut aliqua causa proficiscendi honesta quaereretur.* Senecam quoque sapius à Nerone commeatum petuisse, bonisque cedere voluisse Suetonius testis est. Inter alias quibus decernebatur commeatus causas iustas, reipublice causa longè iustissima fuit. Cum enim lib. 43. scriberet Liuius, *edicto senatores ex tota Italia Romam esse renocatos, eos duntaxat exceptos fuisse* addidit, *qui reipublica causa abessent.* Certè quod soli illi reipublice causa intelligantur abesse, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt; capit. 36. ex quib. caus. maio. Et idcirco mirum non est, absentiam eius qui reipublice causa abest, ei damnosam esse non debere, nec etiam alij,

alij, cap. 6. de sepulch. si modò verè scripserit Africanus, *publicum officium non debere vel damno vel compendio cuiquam esse*, cap. 29. ex quibus caus. maior. Quod autem Modestinus ait, *abesse reipublica causa intelligi & eum qui ab vrbe profectus est, licet nondum prouinciam excesserit, & eum qui excesserit, donec in urbem reuertatur*, cap. 32. d. tit. id audio quibusdam vitiosum videri, pro *excesserit*, legendum *accesserit*, existimantibus. Sed frustra. Sensus enim est, nullam sine comiteatu iniungi solere reipublicæ causa legationem, & tamdiu aliquem abesse reipublicæ causa, ac per consequens habere comiteatum intelligi, donec ab vrbe profectus, rursus in urbem rediit. Nam, vt ait Festus, *dari comiteatus dicitur cum tempus datur, quo quis ire debeat, & redire*. Atque ita duo tempora sub se continet comiteatus, vnum eundi, donec absens reipublicæ causa legatione functus excesserit prouinciam, alterum redeundi, donec prouinciam excedens, in urbem fuerit reuersus; de quæ huiusmodi temporibus sentire videtur Modestinus, d. cap. 32. Vt enim non sine comiteatu ab vrbe proficisci, sic nec ad urbem redeuntes poterant præfides prouinciam excedere sine comiteatu; quem admodum expresse docet Suetonius, cum ait, *diuum Claudium ad quoddam spectaculum comiteare in urbem non solum præsidibus prouinciarum permisisse, verum etiam exulibus quibusdam*.

CXLI. PAVLVS LIB. LIV.

AD EDICTVM.

Quòd contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentia.

DE hac regula scripsimus ad huius tituli caput primum.

Z

A D

AD §. VNI DVO.

Vni duo pro solido hæredes esse non possunt.

NON enim dominium esse apud duos pro solido potest, cap. 19. §. 2. de castrensi pec. neq. plures eandem rem possunt in solidum possidere. *Contra naturam* quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris, quemadmodum docet eleganter, & latissimè Paulus, libro ad Edictum quinquagesimo quarto, ex quo hæc regula sumpta est, cap. 2. §. 4. de acq. poss.

CXLII. PAVLVS LIB. LVI.

AD EDICTVM.

Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est cum non negare.

ARBITER dari solet aut æstimandæ liti aut iudicandæ, cap. 25. §. 2. & cap. 26. ad leg. Aquil. Eoque pertinent hæc veteres notæ, A. L. E. quas ita interpretatus est Valerius Probus, ARBITRIVM LITIS ÆSTIMANDÆ, vel, ARBITRIVM LITI ESTIMANDÆ. In actione quæ aduersus confitentem datur, iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ datur. Nam nullæ partes sunt iudicandi in confitentes, d. cap. 25. cap. 6. §. 1. de confess. Siquidem, ut Paulus ait libro ad Edictum quinquagesimo sexto, *confessus pro iudicato est*, cap. 1. d. tit. Eodem libro tractatum à Paulo fuit, an is qui tacet habeatur pro confesso. Et certum quidem est, tacentem haberi interdum pro confesso: quod tunc fieri maximè solet, cum in iurè ab aduersario interrogatur, ne prætor videatur contemni, cap. 10. §. 3. de interrog. Eoque referri poterit illud Donati in Terentium; *Taciturnitas confessionis genus est, contra aduersarij,*

uersarij interrogationem. Aliud erat si aduersarius non teneretur respondere. Tunc enim qui tacet neque fateri intelligitur, neque etiam negare, cap. 9. de except. Id quod Valerius satis indicat, de M. Claudij Marcelli filio sic lib. 6. scribens; *Constat iuuenem productum in Rostra defixo in terram vultu perseveranter tacuisse, verecundoque silentio plurimum in ultionem suam valuisse.* Ceterum de eius qui tacet consensu pro tractatus cuiusque diuersitate, variè à prudentibus responsum est, nec ullam habet ea res difficultatem.

CXLIII. VLPIANVS LIB. LXII.

AD EDICTVM.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstat.

NON enim debet quis melioris esse conditionis, quam auctor eius, à quo ius in eum transtijt. Et ideo æquissimum visum est ei, qui ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris, capite 4. §. 24. de doli except. Qua de re differens libro ad Edictum sexagesimo secundo Vlpianus *dolum auctoris eum etiam esse ait, si debitor in fraudem alicuius creditoris, id persequi aut solvere noluerit, quod persequi & solvere potuit, eumque dolum successoribus quoque obstat.* Quod enim ipsis qui contraxerunt obstat, id eorum etiam successoribus obstat, capite 44. mandati. cap. 3. quæ in fraud. credit.

CXLIV. PAVLVS LIB. LXII.

AD EDICTVM.

Non omne quod licet, honestum est. In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

AD Oceanum sic scribit Hieronymus; *Alie sunt leges Cesaris, alie Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus*

noster præcipit. Apud illos viri impudicitia fræna laxantur, & solo stupro atque adulterio damnato, passim per lupanaria & ancillulas, libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat non voluntas. Hæc Hieronymus, demonstrans euidenter non omne quod licet honestum esse. Licere enim fornicari, cum nihil fornicatione sit inhonestius. Quade re differit etiam de providentia Dei libro quarto Saluianus. De tempore quod in stipulationibus spectari solet, scripsimus ad huius tituli caput decimum octauum.

CXLV. VLPIANVS LIB. LXVI.

AD E D I C T V M.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.

NON videtur celatus qui scit, neque certiorari debet, qui non ignorat, cap. 1. in fin. de act. empt. Et idcirco qui consentientibus creditoribus aliquid à fraudatore vel emit vel stipulatus est, non videtur in fraudem creditorum fecisse. Nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt, cap. 6. §. 5. quæ in fraud. credit. Quod ipsum etiam locum habet in ediliis actionibus, cap. 48. §. 2. & 3. de edic. edict. cap. 4. §. 5. de except. dol. mali. Nec alia ratio est cur scripserit Pomponius, *simpliarum venditionum causa ne sit redhibito in usu esse*, d. cap. 48. §. fin. Res enim poculentæ & esculentæ nulla ferè continent latentia vitia; easque res simplarias appellari ex libello Fulgentij de prisco sermone suspicari licet. In eo enim sic scriptum est; *Simplones dicuntur conuiuia; nam & amicus sponsi; qui cum eo per conuiuia ambulat, simplator dicitur.* Hæc Fulgentius tam simplaria, quàm simplatores à simplonibus posse derivari, non obscurè demonstrans.

CXLVI. PAVLVS LIB. LXII.

AD EDICTVM.

Quod quis dum seruus est, proficere libero facto non potest.

IN stipulationibus id tempus spectamus quo contrahimus, cap. 78. de verb. obligat. Et idcirco si tempore seruitutis sub conditione stipulatus fuerit seruus, & cum ante conditionis euentum contigerit manumitti, non seruo, sed domino commodum stipulationis acquisitum censebitur. Nam quod quis egit dum seruus est, ita protinus acquiritur domino, vt seruo libero facto proficere illud nullo modo possit. Et hæc quidem vera est regulæ huius sententia, ex Pauli ad Edictum lib 62. desumptæ. Nam in eo libro hac de re tractatum à Paulo fuisse ex inscriptione d.c. 78. omnino constat. Eaque res latius ad huius tituli, cap. 18. à nobis exposita est.

CXLVII. GAIVS LIB. XXIV. AD

EDICTVM PROVINCIALE.

Semper specialia generalibus insunt.

CAIVS ad Edictum prouinciale lib. 24. de bonis differens auctoritate iudicis possidendis, ideo, ait ΑΝΑΓΡΑΦΗΝ singulorum instrumentorum fieri posse, quod liceat creditoribus vniuersorum bonorum descriptionem facere. Semper enim specialia generalibus inesse, cap. 15. de bon. auct. iudic. possid. cap. 6. de aliment. legat.

CXLVIII. PAVLVS LIB. XVI.

BREVIS EDICTI.

Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad omnes pertinent.

2 3 SOLET

SOLET debitor qui soluendo non erat, aut bonis cedere, aut foro. Bonis autem cedebatur, non in iure tantum, sed etiam extra ius per nuntium & per epistolam; cap. vlt. de cess. bon. Erat enim moris ut rei qui soluendo non essent, legis Iuliae de bonis cedendis beneficium implorarent, eoque impetrato omnibus suis bonis, res alienum in iure professi, creditoribus cederent; bonorum, siue (ut est apud Varronem) *bonam copiam* eiurantes. cap. 4. C. qui bon. cedere poss. Eoq; pertinet illud Senecae de benefic. lib. 6. Si quis patriae meae pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc res alienum profitebor aut candidatus, aut reus. Et tunc quidem obseruari etiam solet, ut creditores solo venditionis bonorum remedio, indemnitati suae consulerent. Siquidem bona diuidere non poterant propria auctoritate, nec etiam iure dominij detinere, d. cap. 4. Extra ius bonis ad eum modum cedebatur quem sic Apolog. 2. descripsit Apuleius; *Pater eius pluribus creditoribus defœneratus maluit retinere pecuniam quam pudorem. Nam cum undiq; versum tabulis flagitaretur, & quasi insanus ab hominibus obuiis tenebatur; Flax, inquit, negat se posse dissolvere annulos aureos, & omnia dignitatis insignia abijcit, cum creditoribus depaciscitur.* Hæc Apuleius, satis indicans in omni bonorum cessione *verbum*, hoc est, nudam voluntatis professionem sufficere. Quod ipsum Philippus etiam & Theodosius Imperatores, iurisconsultum Marcianum securi, tradiderunt, cap. i. & cap. vlt. C. d. tit. cap. vlt. D. de cess. bon. Frustra igitur hanc clausulam, *scrupulositate priorum legum explosa*, responso Theodosij adiecit Tribonianus aliquid noui iuris introduxisse cum Theodosio Philippum falso persuasus. Nec dubium est quin clausula illa Triboniani sit. Eam enim abesse à Theodosiano codice norunt omnes. Ceterum foro cedere

debitores

debitores dicuntur qui solum vertunt, qui iudicio prouocati latitant, qui ne per procuratorem quidem ad ius fori respondent. Et huiusmodi quidem debitorum bona, si tertio edicto, aut vno pro tribus dato, ad sui defensionem non excitarentur, non possidebantur solum, sed etiam vendi à creditoribus poterant, cap. 1. §. si nemo. quod cuiuscunque vniuers. no. cap. 7. quib. ex caus. in poss. eat. *Possidebantur quidem dies triginta, vendebantur verò post trigesimum diem, quemadmodum pro P. Quintio docet Cicero.* Si modò cum creditoribus intra dies illos triginta debitores eiusve successores de certa portione non essent pacti. Solet enim maiore creditorum parte consentiente à pratore decretum nonnunquam interponi, vt certam creditores singuli portionem ferrent, cap. 5. §. 1. mand. cap. 7. §. fin. & cap. 8. de pactis. Seneca de benefic. lib. 4. cap. 39. Appellare debitorem ad diem possum, & si foro cesserit portionem feram. In bonorum venditionibus illud esse in vsu solet, vt aut sector admitteretur, aut magister constitueretur. Sector admittebatur, si creditores parati essent partem ex bonis, licet ab extraneo consequi, c. 60. de pactis. cap. 6. de bon. auct. iud. possid. Tunc enim ita diuidendi bona solent, vt de certis portionibus cum creditoribus singulis decideret emptor, datis auctore Theophilo fideiussoribus idoneis. Sectors autem huiusmodi emptores appellari, testis euidentissimus est Asconius Pedianus. Deque huiusmodi emptionibus arbitror accipiendum esse Iustini titulum, DE SVCCESIONIBVS SVBLATIS QVÆ FIVNT PER BONORVM VENDITIONES. Nam si Theophilo credimus, bona debitoris addicebantur emptori decreto pratoris eaque additione, sic debitori succedebat emptor iure pratorio, vt actiones omnes debitori, & aduersus debitorem competentes, ad emptorem

transferrentur. Aliud erat si ex bonis rei non dubitarent singuli creditores solidum consequi. Tunc enim ex creditoribus vni, quem maior pars elegerat, ne corrumperentur rationes negotium dari solet, addita rerum omnium venditarum diligenti cura capite fin. de curat. bon. dand. cap. 15. de bon. auct. iud. possid. cap. 9. de curat. fur. Eumque magistrum appellari testatur
† Cicero ad Atticum lib. 1. Ait enim; *Vna agebant caeteri creditores, in quibus erat Lucullus, & P. Scipio, & is quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius.* Hæc cum ita se habeant, nunc intelligimus quid hac regula voluerit Paulus. Certum enim est, eius qui bonis vel foro cessit, creditores non esse omnes vnus eiusdemque conditionis. Nam alij re & effectu creditores sunt, alij effectu solo, non re. Re & effectu creditores sunt qui aliqua exceptione perpetua nequeunt submoueri; effectu autem solo, quibus nondum competit actio, cuiusmodi sunt conditionales creditores, capite 54. & capite 55. de verborum significatione. Atque ita effectum accipi in prudentum responsis nouum non est, capite 5. §. 1. quod cum eo. cap. 1. §. 12. vt legat. no. capite 14. in fine commun. diuid. Deque huiusmodi effectu sensit hac regula Paulus ex eius Breuis editi libro 16. desumpta. In eo enim libro de rebus auctoritate iudicis possidendis, & magistris faciendis Paulum disseruisse, constat ex epigraphe cap. 26. de rebus auctorit. iudic. poss. & cap. 55. de verb. signific. Et idcirco ea videri potest huius regulæ esse sententia, quasi contenderit Paulus creditores conditionales cum alijs creditoribus concurrentis effectum omnibus alijs prodesse posse. Nam si euauerit conditio, partes, huius creditoris aliorum augment portiones. Et ita cuius effectus omnibus prodest creditoribus, eius quoque partes siue portiones, ad omnes creditores pertinent,

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 361
tinent, eorūque portionibus aut accrescunt, aut
etiam detrahuntur: accrescunt quidem, euanescen-
te conditione; detrahuntur verò, si euentum sortita
conditio fuerit.

CXLIX. PAVLVS LIB. LXVII.
AD EDICTVM.

*Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare
debet.*

QVOD filius peculiari nomine apprehenderit, id
statim pater eius possidet, cap. 4. de acquirend. poss.
Quod seruus acquirit, id etiam acquiri domino nemo
dubitatur. Et cum natura æquum sit eum qui commo-
dum sentit, incommodi etiam participem fieri, quid
mirum & filij patrem, & dominum serui factum præ-
stare? cap. 1. quod cum eo cap. 27. in princip. de pecul.
cap. 1. §. 8. de vi & vi armata. Nec refert proprius ne
seruus an mercenarius sit de cuius facto præstando
agitur. Ait enim Vlpianus, *si tuum seruum mercenarium
habnero, quicquid ab eo factum fuerit meo nomine. ob id non
tecum, sed mecum interdicto quod vi aut clam agendum
esse*, cap. 5. §. 6. quod vi aut clam, cap. 1. §. 10. de vi & vi
armata. Nam, ut ait pro Cecinna Cicero, *si tuus seruus* +
*nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarii; tamen & ipsi
tua familia & genere & nomine continebuntur.* Seneca de
benefic. libro 7. *Nec conductum meum quanquam sis do-
minus intrabis, nec seruum tuum mercenarium meum ab-
duces.* Idque ad eum morem omnino pertinet cuius
ita meminit lib. 6. de prouidentia Dei Saluianus; *Il-
lorum more dominorum nobiscum agitur, qui mancipia ob-
sequiis suis non necessaria, mercedibus promerendis lo-
cant.* Eiusque moris meminerunt sæpissimè Iuriscon-
sulti, cap. 18. §. 3. cap. 19. §. fin. & cap. 20. de instrum.

Z 5 &

362 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM:
& instruct. legat. cap. 73. §. 1. de legat. 3. cap. 11. §. 1. de
pœnis. Solent etiam operarum servilium huiusmo-
di locationes, aliarum locationum exemplo, in quin-
quennium plerumque fieri cap. 49. de act. emptio.
cap. 18. §. 3. de stipulat. servuor. Annisque singulis an-
nux exoluebantur dominis mercedes, cap. 19. in fin.
de instrum. & instruct. legat. cap. 25. §. 2. & cap. 26. de
vusufruct.

CL. VLPPIANVS LIB. LXVIII.

AD EDICTVM.

*Parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat
vel habeat, atque eius cuius dolo factum sit quominus possi-
deret, ut haberet.*

HÆC regula desumpta est ex c. 2. §. 26. ne quid in
loco publ. eiusque ratio redditur huius tit. c. 131. Nec
aliud spectat quod Caius ait, *eum videri facere quominus
facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futura actionis,*
idque ex interdictis colligi, in quibus ita est; QVOD
DOLO FECISTI VT DESINERES POSSI-
DERE; c. 68. pro socio. Quid autem hac regula sit
possidere vel habere, explicat Vlpianus, d. c. 2. §. 23. A
quo videtur dissentire Cornelius Fronto.

CLI. PAVLVVS LIB. LXIV.

AD EDICTVM.

*Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius
non habet.*

IN interdicto NE QVID IN LOCO PV-
BLICO, his quoque verbis solet uti prator; QVA
EX RE QVID ILLI DAMNI DETVR, c. 2. in
princ. ne quid in loco publ. Eaque verba interpre-
tans

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 363
tans Paulus ad Edictum lib. 64. *neminem damnum facere scripsit, nisi eum qui id fecit quod facere ius non habet. Et ideo damnum eum pati, auctor est Vlpianus, qui commodum amittit quod ex publico consequebatur, eoque nomine eum qui damnum fecit interdicto teneri, nisi tacendi ius principali auctoritate consecutus esset, cap. 2. §. 7. & 10. ne quid in loco publico.*

CLII. VLPIANVS LIB. LXIX.

AD EDICTVM.

Hoc iure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publica, aut in vis priuata crimen incidat. Deicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur. In contractibus quibus doli praestatio vel bona fides inest, haeres in solidum tenetur.

LEX Iulia publicorum coniuncta fuit cum lege Iulia maiestatis, & in publicas duntaxat personas ferebatur, auctore Paulo sentent. lib. 5. tit. 26: indeque publicorum dicebatur, cap. 32. de pœnis, cap. 1. in princ. de vi & vi armata, & sine aliqua prouocatione delinquentes aquæ & ignis interdictione coëcebar, quemadmodum refert Philipp. 1. his verbis Cicerio? *Quid? quod obrogatur legibus Caesaris, qua iubenti ei qui de vi, itemque ei qui maiestatis damnatus sit aqua & igni interdici? quibus cum prouocatio datur, nonne acta Caesaris rescinduntur?* Priuatorum autem hominum armatorum furorem, incriminumque seditiones, cœtus & concursus, alia lege repressit Cæsar, quæ lex Iulia priuatorum dicebatur, d. tit. 26. & d. cap. 32. Et quia legis Plotiæ de vi apud Ciceronem mentio fit epistol. familiar. lib. 8. facile suspicor his duabus Iulijs rogationibus, eâ legem sublatam fuisse. Eoque etiam spectat illa publicæ vis & priuatae definitio, quam tradidit Erym. lib. 5. tit. 26.
Isidorus.

Isidorus. Et hæc quidem sic in usu fuerunt antè legem regiam. Cùm enim lege regia desisset esse ad populum prouocatio, desissent etiam à populo magistratus creari & coerceri, lex illa Iulia publicorum cum lege Iulia ambitus in vrbe tandem cessabat; cap. vnic. de lege Iul. ambit. Solent veteres legem aliquam cessantem aut ad desuetudinem inclinantem sic interdum retractare, vt quæ post eam latam nouis legibus alijs aut constitutionibus fuerant definita, ei in retractando per saturas adijcerentur, eiusdem legis nomine retento. Est enim Festus auctor *legem multis alijs legibus confertam, saturam dici, & in sanctione legum adscribi.* NEVE PER SATVRAM ABROGATO AVT DEROGATO. Ait etiam Suetonius, *leges quasdam Augustum retractasse, quasdam ex integro sanxisse, capiti legis Papia Popæ à Tiberio Cæsare quasi sexagenarij generare non possent, addito, D. Claudium obrogasse.* Et idcirco mirum non est vim armatam ad legem Iuliam de vi publica prudentes retulisse, quam sub priuatorum lege Cæsar expressè voluit comprehendere, cap. 3. 4. 5. & 10. ad leg. Iul. de vi publ. Non enim dubium est, quin publicorum & priuatorum leges Iuliæ, sic fuerint aliquando retractatæ, vt vix nomen integrum retinuerint. Nam quæ leges Iuliæ publicorum priuatorumque genere quodam ab initio dicebantur, postea specie quadam circumscribi, & appellari leges de vi publica & priuata cœperunt. Iis que legibus tenebantur qui vim fecerant. Nam, vt ait hac regula Paulus, *hoc iure utimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publica aut in vis priuata crimen incidat. Diciturque vis publica, quod exemplo publicorum iudiciorum, huiusmodi violentia executio cuius ex populo concederetur; priuata verò, quod executio eius laeso cuique propria esset & peculiaris, §. 1. Institut. de public. iudic.* Per executionem

tutionem persecutionem intelliges. Sic *publicam actionem* interpretatur eam *actionem* Vlpianus, *qua omnibus pater*, cap. 1. §. 4. de susp. tut. Sic *libertas* dicitur *publica res*, c. 3. in princ. de fideicom. libert. *Publicam enim tutelam meretur libertas*, cap. 2. ne de statu defunct. Et idcirco tam hi plurimum errant qui vim omnem publicam, esse armatam contendunt; quam illi, qui vim armatam idcirco publicam dicunt appellari, quod arma essent publica, & publicè in armamentarijs custodirentur. Quasi verò stuprum inferre vis publica non sit, c. 29. in fin. ad leg. Iul. de adulter. c. 3. ad leg. Iul. de vi public. Quasi fustes & lapides & armorum appellatione Iurisconsulti de vi publica differentes, non comprehenderint; cap. 3. §. 2. de vi & vi armat. cap. pen. ad l. Iul. de vi publ. Qui vi deiectus est, interdicto solet unde deiectus est restitui. Atque ita non criminaliter solum, sed etiam ciuilitè conueniebatur qui vim fecerat; criminaliter quidem, legibus Iulij; ciuilitè verò, interdicto, c. 1. in princ. de vi & vi armat. c. 3. 2. de pœnis. Moris enim erat, ut si quis vi deiectus esset, ita interdiceret prætor, *VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI, RESTITVAS*; d. cap. 1. in princ. Et quia dupliciter homines deijciuntur, aut sine coactis armatisve hominibus, aut per huiusmodi rationem & viam, idcirco contendit pro Cecinna Cicero, ad duas res dissimiles duo denineta esse interdicta; unum de vi quotidiana, alterum de vi armata. De quibus dubium non est quin senserit etiam Paulus cum scriberet possessionis recipi-randa causa sub rubrica *VNDE VI*, interdicta proponi, c. 2. in fine, de interdict. Deque huiusmodi interdictis libro ad Edictum sexagesimo nono differuit latissimè Vlpian. cap. 1. & cap. 3. de vi & vi armat. Addiditque, Cum procurator armatus venit, ipsum dominum armis deie-cisse videri, siue mandauit, siue ratum habuit. Deicere enim

eum qui mandatur; rectiusque secundum Sabinum & Cassium dici in maleficio rati habitationem mandato comparari, d. c. 1. §. 7. & d. c. 3. §. 6. Nec non in heredes in factum actionem competere in id quod ad eos pervenit; aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet. Nam ex ijs tenentur hæredes in solidum d. cap. 1. in fin.

CLIII. PAVLVS LIB. LXV.

AD EDICTVM.

Fere quibuscunque modis obligamur, hisdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis acquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

POSSESSIONIBVS rerum immobilium transferendis actus duo solemnes adhibebantur, vnus erat acquisitionis, alter amissionis. Ciuilis fundo possessio acquirerebatur solemnī quadam in fundum inductione, c. 3. de vsuf. c. 3. §. 4. de administrat. tutor. c. 41. de acquir. poss. Et quia inductioni eductio contraria est, certè quemadmodum ciuilis possessio acquiri dicitur inductione, sic ea consuevit amitti eductione. Educebatur enim ex fundo venditor, & sic fundi eius possessionem corporalem amittebat, simul exuta omni retinendæ possessionis affectione; eoque momento in fundum emptor ducebatur, & eandem, quam venditor exuerat, animi induens affectionem, non corpore solum, sed etiam animo apprehendere possessionem intelligebatur; adhibitis, nisi vehementer fallor, vsurpationis solemnibus antiquis, de quibus disseruimus latè suo loco. Atque ita quibus modis acquiritur, iisdem in contrarium actis amitti possessionem auctor est hæc regula Paulus, cap. 8. & cap. 46. de acquir. possess. Eò
nihil

nihil obstante, quod ab eodem Paulo traditum sit, *possessionem animo solo amitti posse, quamvis acquiri nequeat solo animo*, cap. 3. §. 5. d. tit. Id enim perpetuò verum est actibus illis duobus simul non concurrentibus, quibus amitti & acquiri eodem momento corpore & animo possessionem moris fuisse demonstratum est. Omissione amitti possessionem nemo dubitat. Nam qui fundum vsucapit; eum sine possessione non acquirit, cap. 25. de vsurp. Et quia duo vnā rem in solidum nequeunt possidere, cap. 3. §. 4. de acq. posses. consequens videtur emptore bonæ fidei possidente, non censerī dominum verum possidere, sed potiùs omissione possessionem amisisse; eoque sensu amitti solo animo possessionem ad Edictum lib. 54. Paulum scripsisse, d. §. 5. Tum quod eo libro de vsucapionibus tractauerit Paulus, tum etiam *quòd certum sit possessionem recedere, ut quisque constituit nolle se possidere*, cap. 17. de acquirend. poss.

CLIV. VLP IANVS LIB. LXX.

AD EDICTVM.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut sit cum de dolo excipitur petitoris. Non enim datur talis replicatio petitori,
AVT SI REI QVOQUE IN EA RE DOLO
ACTVM SIT. Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.

INTERDICTO Saluiano vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerat, §. interdictum quoque. Instir. de interd. Addiditque Theophilus aduersus quemuis res coloni possidentem huic interdicto locum esse. Quod ipsum etiam videtur Iulianus voluisse. Nam
 aduersus

aduersus extraneum eidem interdicto locum facit, c. 1. de Sal. interd. Et rectè quidem. Est enim apiscendæ possessionis, quemadmodum & interdictum *QVORVM BONORVM*, quod certum est aduersus quemlibet possessorem etiam directo competere, c. 2. §. 3. de interdict. capit. 1. & 2. quor. bonor. Nec obest rescriptum Gordiani, c. 1. C. de precario. Illud enim de ijs accipiendum est qui res coloni emptionis titulo possident. Cùm enim res illæ desierint esse coloni, certè nec vtili quidem interdicto Saluiano auferri earum possessio emptoribus potuit. Siquidem huiusmodi interdicto ad possessionem rerum quæ coloni propriæ sunt apiscendam duntaxat locus erat. Eaque ratio est cur scripserit Iulianus, eius quod apud emptorem ex ancilla pignori obligata & à colono vendita natum est, apprehendendi gratia, vtile interdictum reddi oportere, cap. 1. de Saluia. interdict. Ex eo enim perspicuum est ad apiscendam ancillæ venditæ possessionem, ne vtili quidem interdicto locum fuisse. Et hæc quidem adeò vera sunt, vt etiamsi colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulisset, & singulis in solidum obligasset, singuli aduersus extraneum res coloni detinentem, Saluiano interdicto, & aduersus earundem rerum emptorem, non quidem interdicto, sed actione Seruiana experirentur; sique inter ipsos fundi communis dominos quæstio moueretur, possidentis conditio melior esset, cap. 1. de Saluia. interd. cap. 10. de pignoribus, cap. 36. de noxalib. act. Hoc est eius qui Saluiano interdicto rerum coloni ab extraneo detentarum, adeptus erat in solidum possessionem, etiam si alter accusaret ex pari delicto alterius fidem, cap. 36. de dolo. Cùm enim par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa; quemadmodum hac regula Paulus au-

tor

tor est, ex eius libro ad Edictum septuagesimo repetita. In eo enim libro non de interdictis solum, sed specialiter etiam de Saluiano interdicto, & simul de possessoris in eodem interdicto causa meliore Paulum disscriuisse, ex cap.2. de Saluia. interd. eiusque epigraphe omnino constat. Ex quo capite etiam probari videtur, id quod de causa possessoris meliore diximus, non solum in interdicto locum habuisse, sed etiam in Seruiana. Ait enim Vlpianus *quamuis possessor vicisset interdicto, nihilominus ad Seruianum iudicium descendere consueuisse*; hoc est, utilem fuisse hanc inter duos eiusdem fundi dominos exceptionem, **SI NON CONVENIT VT EADEM RES MIHI QVOQUE PIGNORI ESSET**, d.cap.2.& cap.10 de pignorib. Eaque exceptio nullo modo proderat petitori si res coloni pignori datae erant singulis insolidum. Causa enim possessoris haberi in huiusmodi specie melior solet. Aliud est si pro partibus res fuerint pignori obligatae, tunc enim possessoris conditio melior non est, c.1.de Saluia.interd.& d.cap.10. Quod autem de pari delicto dictum est, id tunc etiam locum obtinet cum de paris delicti poena tractatur. Siquidem ait eodem loco Vlpianus, *ei permissi poenam petere, qui in ipsam non incidit*. Proinde si ambo in poenam inciderint ex pari delicto, quin cesset petitio poenae, nulla dubitatio est, c.36.16. & 18. de dolo. Videlicet eo modo quo scripsit hac regula Vlpianus, *aduersus doli exceptionem non dari replicationem doli*. Nam, ut ait Labeo, *iniquum esset communem malitiam petitori quidem praeiudicium, ei vero cum quo agitur poena esse*, c.4.§.12.& 13.de doli except. Per poenam, id omne damnum intelligi potest, quod extra rei persecutionem est, cap.12.§.1. si quis omis. caus. testa. cap.2. in fin. de tut. & rat. distrah. Atque ita poenam accepit etiam Labeo, d.§.13.

CLV. PAVLVS LIB. LXV.

AD EDICTVM.

Factum cuique suum, non aduersario nocere debet. Non videtur vim facere qui suo iure utitur, & ordinaria actione experitur. In pœnalibus causis benignius interpretandum est.

LIBRO ad Edictum sexagesimo quinto, cui hæ tres regulæ adscribuntur, certum est de interdictis VNDE VI, & VTI POSSIDETIS Paulum scripsisse. Et de eo quidem differens qui deiectus est vi ab usufructu, eum ait Paulus in eandem causam restituendum esse; siq; finiretur tempore usufructus, postquam deiectus à domino est usufructuarius, restitutionem nihilominus fieri oportere, & usumfructum iterum constituere dominum cogendum. *Factum enim cuique suum non aduersario nocere debet*, c. 9. de vi & vi armata. Eodem libro ait Paulus, *qualemcunque possessorem, hoc ipsa quod possessor est, plus iuris habere, quam ille habeat, qui non possidet*, c. 2. vti possidet. Eoque iure si voluerit vti possessor, & ordinaria experiri actione, etiam aduersus verum dominum, audiendum esse, nec eum vim facere videri. Non enim videtur vim facere qui suo iure utitur, & ordinaria actione experitur. Actionis verbo continentur interdicta, c. 37. de obl. & act. Et idcirco per actionem ordinariam arbitror Paulum hac regula interdictum VTI POSSIDETIS intellexisse. Præsertim cum ita scripserit de limitibus agror. Aggenus Urbicus; *De possessione fit controuersia, quoties de totius fundi statu per interdictum, hoc est, iure ordinario litigatur.* Non est etiam dubium quin duo fuerint interdicta. VNDE VI, vnum de vi quotidiana, alterum de vi armata. Idenim pro Cecinna testatur expressè Cicero. Et non ciuilitè solum sed criminaliter etiam, eum qui

qui vim fecerat; potuisse conueniri, demonstratum à nobis est ad huius tituli caput 152. Eoque non dubium est quin respexerit eodem ad Edictum libro 65. Paulus de vtraque vi differens, cum ita scriberet; *In pœnalibus causis benignius interpretandum est.* Eamque regulam huius veram sententiam vehementer confirmat Vlpianus, capite 32. de pœnis.

CLVI. VLPPIANVS LIB. LXX.

AD EDICTVM.

Inuitus nemo rem cogitur defendere. Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit. Cum quis in alij locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod aduersus eum nocuit in cuius locum successit. Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris. Quod cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur.

Ad Edictum lib. 70. scripsit Vlpianus, *si debitori meo velim actionem edere, & fateatur se debere, præstatumque dicat solvere, audiendum esse.* Neminem enim inuitum defendere cogi, cap. 21. de iudic. c. 31. de re iudic. Dari etiam cum competenti cautela dies solet ei qui debitum fatetur, non tamen inuito d. cap. 21. Quod enim cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur, cap. 19. §. 2. de donat. Eodem libro interdictum de superficiebus interpretans Vlpianus ait, *si is in cuius solo superficies est, aduersus superficiarium velit vindicare, exceptione utendum in factum data.* Nam cui damus actionem, eidem & exceptionem ex eadem causa multo magis competere, capite 1. §. 3. de superfic. capite 28. §. fin. quib. ex caus. maiores. Videtur etiam eodem libro Vlpianus de hærede qui deliberat, quædam tractasse. Ait enim, *si res sunt in hereditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt,*

eum qui deliberat, adito pratore sine praiudicio iustis pretiis vendere posse; & simul curare ut as alienum, quod sub pœna vel sub pretiosis pignoribus debetur, exoluitur; de iure delib. non enim aquum esse, ut quod respectu pœna vel pignorum pretiosorum nocuit aduersus defunctum, etiam heredi eius inuito noceat. Scio hanc regulam ab Vlpiano relata aliò fuisse eod. lib. non tamen ut hîc legitur affirmatiuè, sed negatiuè, c. 3. §. 2. de itinere actûque pri. Et cum eod. loco sic scriptum esset; *A me videtur vi aut clam aut precario possidere, qui ab auctore meo vitiosè possidet.* hæc quoq; verba subiecit Vlpianus; *Plerumq; enim emptoris eadem causa debet esse circa petendum ac defendendum qua fuit auctoris,* d. cap. 3. §. 2.

CLVII. VLPIANVS LIB. LXXI.

AD EDICTVM.

Ad ea qua non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

PERTINERE hanc regulam ad interdictum QVOD VI AUT CLAM, satis constat ex cap. 11. §. 6. quod vi aut clam. Illius enim capituli & huius regulæ eadem inscriptio est. In eo capite de eo tractatur quod a pupilli vel furiosi seruis vi aut clam factum est, tutoris curatorisve iussu his verbis; *An ignoscitur seruo qui obtemperauit tutori vel curatori?* Nam ad quædam quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint, quod & in hoc casu admittendum est, d. §. 6. Auctor est Cornelius Fronto *rixam sine armis esse & habere defensionem.* Proinde quod hac regula traditum est, id omnino de rixa intelligi videtur, ex litibus & contentione nata, aut certè de vi iuris retinendi

di causa sine facinore facta. In his enim ignoscitur
 seruis, non autem si domini iussu hominem occide-
 rent; aut furtum vel piraticam facerent, c. 10. de obli-
 gat. & act. Nam ut apud Paulum Pedius ait, *seruus in*
facinoribus domini dicto non debet audiendus esse, cap. 21.
 §. 1. rer. amor. Eoque pertinet quod Declamatione
 quadam de nuptiis inter inimicorum filios differens
 Quintilianus, ita scribit; *Serui me hercule quadam libe-*
rius ex bona mente faciunt, & aliquando indicium fidei pu-
tant empti mancipia non paruisse. Soletque mitius puniri
 seruus, si domini iussu, quàm si ignorante domino fa-
 cinus commisisset, c. 2. C. de sepulchro violat. Eo nihil
 obstante, quod audiam dici pœnam relegationis in
 seruum non cadere, cuius pœnæ meminit Constantius
 d. c. 2. Id enim vsquequaque verum non est. Nam Vl-
 pianus *seruo competere libertatem non posse* ait, *si relegatus*
moratus sit in urbe; cap. 2. qui & à quib. ma. Et sane alia
 seruorum, alia item liberorum hominum relegatio
 fuit, Serui enim in agros, homines verò liberi in pro-
 uincias solent relegari. Idque Apologia David cap. 14.
 testatur euidenter Ambrosius. Ait enim; *Plerique autem*
diuitum amandare consuerunt mancipia sua, & per agellu-
los relegare, & hac pœna grauior aestimatur. Quod autem
 Vlpianus scribit, *dominorum vice tutores esse & curatores*,
 ei prorsus consentaneum est illud eiusdem Ambrosij
 ad Clementianum Epist. libro 9. *Sunt etiam heredes*
paruuli, qui nihil differunt à seruulo, quoniam sub curatori-
bus sunt & actoribus.

AD §. SEMPER. ET §. IN CONTRACTIBVS.

Semper qui dolo facit quo minus haberet, pro eo habendus
est ac si haberet. In contractibus successores ex dolo eorum
quibus successerunt non tantum in id quod peruenit, verum
etiam in solidum tenentur, hoc est unusquisque pro ea parte
qua heres est.

Ex epigraphe cap. 20. *de noui oper. nuntiat.* satis apparet lib. ad Edictum 71. *de noui operis nuntiatione* Vlpianum scripsisse, eoque hanc priorem regulam non incommode referri posse. Ait enim illo capite Vlpianus, *interdictum huiusmodi aduersus heredem eius qui fecit opus nouum, in hoc competere duntaxat, quod ad eum peruenit, vel si quid dolo malo ipsius factum esset quominus perueniret; semper enim qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendum esse ac si haberet, d. c. 20.* Eodem libro *interdictum etiam de precario* interpretatus est Vlpianus. Eoque *interdicto heredem eius qui rogauit teneri, scripsit, siue haberet, siue dolo fecisset, quominus haberet. Semper enim qui dolo facit quominus haberet. Ex dolo autem defuncti heredem huiusmodi haftenus teneri, quatenus ad eum peruenit; aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet, cap. 8. in fin. de precario.* In iis enim non tantum in id quod peruenit, sed etiam in solidum tenetur hæres, cap. 12. & cap. 49. *de obligat. & act.* Certè quia tamdiu precarium est quamdiu is qui concessit patitur, cap. 1. *de precario*: quod de contractibus bonæ fidei dici non potest, in quibus libera permittitur potestas iudici ex bono & æquo æstimandi quantum auctori restitui debeat, §. *in bonæ fidei.* Instit. *de act.* id quod in precario fieri non solet. Eaque ratione à precario dignosci commodatum potest.

CLVIII. GAIUS LIB. XXVI. AD
EDICTVM PROVINCIALE.

Creditor qui permittit rem venire, pignus demittit.

PLACET, inquit Paulus, *in urbanis habitationibus locandis inuecta & illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim conuenerit, cap. 4. de pactis.* Sed cur in prædiis rusticis obseruatur contrarium? cap. 4. & cap 7.
in

in quib. caul. pig. §. interdum. Instit. de interd. Nullam Paulus, nullam item Neratius aliam profert rationem, quàm quod ita placuerit, quodque eo iure vterentur Romani. Sed profectò, alia vrbanoꝝ, alia item rusticorum prædiorum locatio fuit. Eius enim mobilia qui conduxerat habitationem, annuæ pensioni tacita conuentione sic erat obligata, vt ne ignorare quidem eam consuetudinem conductori liceret, ac proinde nulla necessàrio scriptura opus erat, nullisque tabulis, cap. 13. in fin. locati. Contrario iure in prædiis rusticis vtebantur Romani. In iis enim locandis signaculo opus fuit & tabularum conscriptione, cap. 9. §. 3. c. 25. §. 3. & cap. 29. locati. Et inter alias quidem conuentionis leges expressè solet comprehendi vt inuecta & illata in rusticum prædium pignori essent locatori, cap. 4. in quib. caul. pign. Eumque morem in rusticorum fructuum venditionibus, veluti oleæ pendentis, pabuli hyberni, & sic deinceps, veteres etiam obseruabant. Inter alias enim leges oleæ pendentis venditæ, illam quoque solere comprehendi ait de re rustica Marcus Cato; **DONICVM SOLVTVM ERIT AVT SATIS DATVM, QVÆ IN FVNDVM ILLATA ERVNT PIGNERI SVNTO.** Et illam de pabulo hyberno; **DONICVM PECVNIA SATISFECERIT, AVT DELEGARIT, PECVS ET FAMILIA, QVÆ ILLIC ERIT, PIGNERI SVNTO.** Item de venditis ouium fructibus; **CONDUCTOR DVOS MENSES PASTOREM PRÆBEAT DONEC DOMINO SATISFECERIT AVT SOLVERIT, PIGNORI ESTO.** Nec aliò videri potest Imp. Alexander respexisse, cùm scriberet certi iuris esse ea quæ voluntate dominorum, coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri, capite 5. C. de locato & conduct. Sensus enim est,

376 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
 res quæ in fundum voluntatē dominorum locationis
 instrumento comprehensa illatæ sunt, pignoris iure
 teneri. Diciturque instrumenti scriptura voluntas do-
 minorum ea ratione, qua scriptura testamenti volun-
 tas appellatur defunctorum, cap. 4. §. 10. de doli mali
 & met. except. Eoque referenda omnino est hæc iu-
 ris regula. Extat enim prætoris interdictum DE MI-
 GRANDO, de quo videtur Caius libro ad Edictum
 prouinciale 26. scripsisse, cap. 2. de migrando. Ex eo-
 dem libro sumpta est hæc iuris regula. Quid igitur
 obstat quo minus eam ad interdictum de migrando
 referamus? Quemadmodum enim homo qui non est
 ex rebus pignori obligatis, quo minus abduci possit,
 vis fieri vetatur interdicto DE MIGRANDO, cap. 1.
 de migrand. ita quoque res, quæ pignoris obligatio-
 ni est exempta, quæ minus rectè auferatur, nihil quic-
 quam esse in causa videtur. Quod tunc accidere so-
 let, cum creditor rem pignori obligatam permittit
 venire. Intelligitur enim pignus dimittere, cap. 4. §. 1,
 quib. mod. pign. sol.

CLIX. PAVLVS LIB. LXX.

AD EDICTVM.

*Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita
 ex pluribus causis idem possit nostrum esse.*

Hoc est, non amplius quàm semel res nostra esse
 potest, sæpius autem deberi potest, quemadmodum
 eodem libro interpretatus est hanc regulam Paulus,
 cap. 14. §. 2. de except. rei iudic. Eoque pertinet quod
 idem Paulus ait, sicut dominium non potest nisi ex una
 causa contingere, ita & possidere nos ex una duntaxat cau-
 sa posse, cap. 3. §. 3. de acquirend. possess.

CLX.

CLX. VLPPIANVS LIB. LXXVI.

AD EDICTVM.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

CELSVS ait, si quis rem meam vendidit minoris quàm ei mandavi, non videri alienatam; & si petam eam non nocituram mihi venditæ rei exceptionem, quemadmodum libro ad Edictum septuagesimo sexto scripsit Vlpianus, c. 1. §. 2. de except. rei venditæ. Eaque exceptio obstarat si ipse vendidisset. *Aliud enim vendere esse, aliud vendenti consentire*, auctor est eodem loco Vlpianus, adiiciens insuper *alienatum non propriè dici, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dici*, c. 67. de verbor. signific. Per venditorem eum intelligit Vlpianus, qui cum rei vendendæ dominus sit, eam mandavit distrahi certo pretio. Proinde si is qui iussu alterius vendidit, minoris vendidit, res dicitur vendita non autem alienata. Vendita quidem, respectu ipsius contractus; non alienata verò, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Et hoc est, quod ait hac regula Vlpianus, *aliud esse vendere, aliud vendenti consentire.*

AD §. REFERTVR.

Refertur ad vniuersos quod publicè fit per maiorem partem.

VLPPIANVS *municipali lege caueri ait, ut ordo non aliter habeatur quàm duabus partibus adhibitis*, cap. 3. de decret. ab ord. fac. Easque partes duas arbitror esse, *bulen & Ecclesiam*; quarum auctoritatem in decretis municipalibus publicis necessariam fuisse docet Plinius, de quodam medico Epist. lib. 10. sic Traiano scri-

bens; *Petebat apud me à Iulio Pisone denariorum circiter quadraginta millia donata illi publicè antè viginti annos, & bule & Ecclesia consentiente.* Nec aliud est quod sibi hac regula voluit Vlpianus. Referri enim ad vniuersos municipes ait, quod publicè fit per maiorem bules & Ecclesiæ partem. Refertur sanè eo modo, quo Seneca de benefic. lib. 6. c. 19. ita scripsit; *Si quis patriæ meæ pecuniam credit, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc as alicum profitebor aut candidatus aut reus, ad exoluendum tamen hoc portionem meam dabo.* Nec alia ratione tradidit Scauola, quod maior pars curia priuati non publicè decernendo effecit, pro eo haberi ac si omnes egerint decuriones, c. 19. ad municipal. Meminit etiam legitimi decurionum numeri Marcianus, quo non coactò negat decreta valere, cap. 2. de decret. ab ordine fac. Illud autem quod publica fit auctoritate, dici publicè fieri ex supradictò Plinij loco neminem arbitror non intelligere. Cicero act. 4. in C. Verrem; *Postremò homines ex tota prouincia nobilissimi primique publicè priuatimque venerunt.* In quem locum Alconius, publicè, inquit, legati venerunt; priuatim, qui iniurias suas persequabantur.

AD §. ABSVRDUM EST.

Absurdum est plus iuris habere eum, cui legatus, sit fundus, quàm heredem, aut ipsum testatorem si viueret.

Si quis ex causâ legati vindicet, de dolo exceptionem pati debet, ex causâ eius in cuius locum successit, cap. 4. §. 16. de doli except. Absurdum enim est plus iuris legatarium habere, quàm heredem aut testatorem si viueret. Et idcirco vt hæres, qui in vniuersum ius succedit, submouetur exceptione, ita & legatarius debet submoueri, quasi vnius rei successor, cap. 6. de except.

CLXI. VLPIANVS LIB. LXXVII.

AD EDICTVM.

In iure civili receptum est, quoties per eum cuius interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem & legata & ad heredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareretur.

LIBRO ad Edictum septuagesimo septimo ait Vlpianus, inter omnes convenire, heredem sub conditione institutum pendente conditione possiderem hereditatem substitutio cauere debere de hereditate, cap. 12. qui satisd. cog. Sique per substitutum steterit quominus impleatur conditio, perinde eam haberi ac si impleta fuisset. Ita enim receptum esse iure civili testatur eodem loco Vlpianus, tam circa libertas & legata, quam circa heredum institutiones. Quod ipsum tradidit etiam Iulianus, cap. 24. de cond. & demonst. Sic de libertate conditionali sentit idem Vlpianus, cap. 3. de statulib. Sic de legato Papi-
nianus, c. 78. de condict. & demonst.

CLXII. PAVLVS LIB. LXX.

AD EDICTVM.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

PROPTER necessitatem est receptum, ut is qui in vinculis, vel in custodia militari, vel etiam in seruitute hostium est, ac per hoc in iudicium non steric, exceptione debeat adiunari, c. 4. §. 1. si quis caut. Idque adeo verum esse arbitratus est Attilicinus, ut contenderit conventionem, ne vlla exceptio in promissione
deserta

*deserta iudicio sistendi causa facta obijciatur, non valere, d. cap. 4. certè ne conuentio talis trahatur aliquo modo in argumentum. Nam quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. Per desertam promissionem, desertum accipitur vadimonium; quod ab Alciato mirum est intellectum non fuisse, qui ex desertâ disertam promissionem studuit facere. Sed frustra. Id ipsum enim quod hic de promissione desertâ traditur, ad desertum vadimonium refert expressè Seneca de benef. lib. 4. cap. penult. Ait enim; *Vadimonium promittimus, tamen deseritur: non in omnes datur actio; deserentem vis maior excusat.**

CLXIII. VLPIANVS LIB. LV.

AD EDICTVM.

Cui ius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

DONARI non potest, nisi quod eius fit cui donatur, c. 9. de donat. Sic etiam quod venditur, emptoris fieri necessum est, c. 53. de contrah. empt. Ait enim de benefic. lib. 5. Seneca, *quemadmodum vendere, sic dare à se dimittere esse, & id quod tenueris habendum alteri tradere.* Sed qui donat, suum deminuit patrimonium, quod is non facit qui vendit. Ideoque ius donandi vendendi iure maius est. Quod autè conceditur, id proinus ei non acquiritur, cui conceditur, c. 35. d. tit. c. 1. de prec. Plus igitur donare est quàm vendere, plus item vendere quàm concedere. Et quia *quod minus est ei licere debet, cui quod plus est licet*, cap. 21. hoc tit. certè mirum non est cui ius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius esse: non autem, cui ius est vendendi & concedendi, eidem esse ius donandi. Qui enim liberam habet peculij administrationem, emere & vendere

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 381
vendere potest, non donare, c. 28. in fin. de pactis, c. 3.
§. 5. de don. inter vir. & vxor. Sic tutor rem pupilli
potest alienare, non autem donare, c. 56. §. 3. de furt.
c. 7. §. 1. & cap. 22. de administr. tut.

CLXIV. PAVLVS LIB. LI.
AD EDICTVM.

*Pœnalia iudicia semel accepta, in hæredes transmitti
possunt.*

PAVLVS ait libro ad Edictum quinquagesimo
primo, ordinata liberali causa liberi loco haberi eum qui de
statu suo litigat, ita ut ei aduersus eum qui se dominum esse
contendit, actiones nulla denegentur: easque si tales sint ut
tempore aut morte pereant, litem contestando in tutum re-
digi posse; non solum ut ei qui de sua libertate litigat, sed
etiam ut eius hæredibus consulatur. Pœnalia enim iudicia
semel accepta ad hæredes transmitti, cap. 24. in princ. de
lib. causa cap. 26. de obligat. & act. Deque ea re disse-
ruimus ad huius tit. cap. 87.

CLXV. VLPIANVS LIB. LIII.
AD EDICTVM.

*Cum quis possit alienare, poterit & consentire aliena-
tioni. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec
si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem
habendam.*

PERTINET hæc regula ad Edictum de aquæ
pluuiæ arcenda actione. Certum enim est de huius-
modi actione lib. ad Edictum quinquagesimo tertio
Vlpianum latissimè differentem inter alia scripsisse, in
concedendo aquæ ducenda iure, non eorum dumtaxat in quo-
rum loco aqua oritur, sed eorum etiam ad quos eius aquæ
vires

usus pertinet, voluntatem exquirendam esse, capite octavo, de aqua & aqua pluvia arcend. action. Si modò tales essent personæ, ut possent ius illud aquæ quod habent alienare. Per hoc enim multo magis posse alienationi consentire intelliguntur. Quod utique non facerent, si nullam haberent donandi potestatem. Neque enim si donationis causa consentirent, rata eorum haberetur voluntas, c. 28. in fin. de pactis. Quod etiam à Petro Fabro ut nouissimo, ita regularum iuris interprete diligentissimo obseruatum est.

CLXVI. PAVLVS LIB. XLVIII.

AD EDICTVM.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

IS ENIM qui suscipit alienæ rei defensionem, etsi locupletissimus est, etsi consularis sit, non videtur viri boni arbitrato defendere, nisi satisfacere fuerit paratus, c. § 1. c. § 2. & c. § 3. de procur. Defendere enim viri boni arbitrato aliud nihil est quàm satisfacere, cap. §. 3. iudicat. solui. Rectè meminit Paulus consularis, d. c. § 2. Non enim dubium est quin consularis locuples sit, *tum quod certa fuerint equestres, senatoria, & consulares facultates: tum etiam quod candidati magistratum initiari soleant et alienum profiteri*, ut est apud Senecam de benefic. lib. 7. cap. 19.

CLXVII. PAVLVS LIB. XLIX.

AD EDICTVM.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non sunt.

TALIS constitui seruitus potest, ut aquam quarere & mentem ducere liceat. Idque Labeonem scripsisse testis est Paulus

Paulus libro ad Ediētum 49. cap. 10. de seruit. præd. rustic. Addiditque idem Labeo *eo modo huiusmodi seruitutem cedi posse, quo seruitus edificio nondum factō imponitur*, d. cap. 10. Si que aquam inueniri non contigerit, certē nec poterit duci, & per hoc inutilis erit aquæ cessio, siquidem tempore cessionis nihil factum est accipientis. *Non enim videntur d. ita. quæ eo tempore quodantur, accipientis non fiunt.* Nam id dari auctore Seneca dicitur, quod habendum alteri traditur, etiamsi (vt Paulus ait) *seruitutes sint prædiorum*, cap. 19. de seruit. præd. rustic. Quomodo autem aqua soleat quæri docet eleganter Vitruuius de architect. lib. 8. cap. 1.

AD §. QVI IVS SV IVDICIS.

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

QVI dolo malo sepulchrum violat, sepulchri violati actione tenetur, cap. 3. in princ. de sep. viol. Proinde si quis sepulchrum ædificauit ex quo aqua noceat, aquæ pluuiæ arcendæ tenebitur; & si iussu iudicis opus restituerit, non tenebitur sepulchri violati, quia dolo caret, cap. 4. in princip. de aqua & aq. plu. arc. act. Nam, (vt ait Paulus de aqua pluuiæ discedens libro ad Ediētum quadragesimo nono) *qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.* Magistratibus enim concessum fuit iurisdictionem suam defendere pænali iudicio, c. 1. si quis ius dict. ad eodē quidem vt scripserit etiam Asconius, *eum qui potestate suam in administratione non defendit, imminuti magistratus, velut maiestatis læsæ reum esse.*

CLXVIII. PAVLVS LIB. I.

AD PLAVTIVM.

Rapienda occasio est quæ præbet benignius responsum,

CVM

CVM esset de procuratore damnato controuersia, alijs eum indistinctè debere conueniri contendentibus, alijs distinctionem requirentibus, inter alia responsum fuit aliter eum non debere conueniri quàm si aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, cum sciret cautum non esse. *Illudque responsum responsis alijs multo benignius esse, omnibusque eo nomine placuisse.* Plautius ait. c. 61. de procurat. c. 7. de rei vend. Satis per hoc indicans ex eo tempore protinus in iuris regulam responsum illud transiuisse, & ex eo etiam eleganter concludi rapiendam esse occasionem, *que præbet benignius responsum; quemadmodum ad Plautium libr. 1. Paulus testatur.*

AD §. QVOD FACTVM EST.

Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

REGVLA est iuris civilis tutorem in rem suam auctorem fieri non posse, cap. 1. de auctorit. tut. De qua regula differens ad Plautium libro primo Paulus, cum tutor debet pupillo, enim ait delegari ipso tutore auctore non posse; tum quia futurum sit, ut auctoritate sua tutor libere-
tur; tum etiam ne in propria causa indulgeat tutor affectioni, capitulo 18. d. tit. *Quod enim factum est, cum in obscuro sit, inquit eodem loco Paulus, ex affectione cuiusque capit interpretationem; hoc est, quoties de eo quod factum est obscura quædã exoritur controuersia, an is qui fecit aliqua in faciendo usus fuerit affectione, sedulo inquiri solet.* Huiusmodi controuersia & affectionis interpretationi inter pupillum & tutorem pupilli debitorem locus esse nullo modo potuit: & idè in rem suam non potuit tutor auctor fieri. Certè ne eius affectio, ad quam naturã procliu-
ues sumus in discrimen adducatur, c. 33. ad leg. Aquil.

CLXIX. PAVLVS LIB. II.

AD PLAVTIVM.

Is damnum dat qui iubet dare, eius verò nulla culpa est, cui parere necesse est.

IABOLENVS ait, si liber homo iussu alterius damnum iniuria dedit, actionem legis Aquilia cum eo esse qui iussit, si modò ius imperandi habuit, cap. 37. in prin. ad leg. Aquil. Eum enim damnum dare qui iubet dare, & eius nullam culpam esse cui parere necessum sit, auctor est Paulus ad Plautium libro secundo, de damno iniuria dato differens. Nam certum est quædam de lege Aquilia eo libro Paulum tractasse, cap. 33. d. tit. Ait etiam Vlpianus, *seruum nihil delinquere domino iubenti obtemperantem*, capite secundo, §. 1. de noxalib. act. Sed hoc in damno locum habet iniuria dato, non autem in facinore, cap. 20. de obligat. & act.

AD §. QVOD PENDET.

Quod pendet non est pro eo quasi sit.

EODEM ad Plautium libro secundo scripsit de eo Paulus qui pro seruo fideiussit, & eum ait in solidum teneri etiamsi nihil in peculio est; sique eam fideiussionem in rem domini fieri contigerit, dominum serui nomine duntaxat de peculio teneri, quod tunc erit, cum res iudicatur, cap. 35. de fideiussorib. Atque ita pendere obligatio peculij intelligitur, usque ad rei iudicatæ tempus, etiamsi tempore sponsonis nihil esset in peculio. Nam, ut ait eodem loco Paulus, *quod pendet, non est pro eo quasi sit, sed pro eoprius quasi aliquando esse possit*, cap. 213. de verbor. signific. cap. 16. §. 2. de fideiuss.

CLXX. PAVLVS LIB. III.

AD PLAVTIUM.

Factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

EST receptum, ut si quis subiiciat se iurisdictioni alterius possit ei & aduersus eum ius dici, cap. 14. de iurisd. cap. 28. ad municipal. Est & illud certum, suprà iurisdictionem suam, aut extra suum territorium ius dicere neminem posse, cap. fin. de iurisd. cap. 1. §. 1. de offic. præfect. urb. Et ita qui non cogitur inuitus in aliquo loco iudicium pati, potest pari submissione. Et si quidem submiserit se, non agere solum, sed etiam excipere cogetur actiones & ad eundem iudicem mittetur, quemadmodum auctor est Paulus ad Plautium libro tertio cap. 22. de iudic. Si verò agere inuitum apud se coëgerit alterius loci iudex, ei impunè non parebitur, d. cap. fin. Nam ut ait eodem libro Paulus, *factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.* Ad officium autem iudicis pertinet si priuatus est limites formulæ præscriptæ non excedere; si magistratus suprà iurisdictionem suam & extra suum territorium ius non dicere, d. cap. fin. cap. 1. & 2. C. si à non compet. iudic. cap. 1. C. qui pro sua iurisd.

CLXXI. PAVLVS LIB. IV.

AD PLAVTIUM.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

AD Plautium libro 4. ait Paulus, *si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit seruo filiove numerari nullam questionem esse quin ipsi condici possit; im-*

via

non hoc casu de iussu actionem competere. Neminem enim ideo obligari, quia recepturus est ab alio quod prestitit, quam ab eo cui prestitum est, cap. 5. quod iussu. Id quod hac specie contingit. Seruo enim vel filio patris dominive iussu pecunia numeratur, quam creditor à patre vel domino recepturus est, non à seruo, non à filio. Si quidem ipsa numeratione inter huiusmodi personas & creditorem nulla constituitur obligatio, quamvis iis rectè solvatur, cap. 141. §. 3. de verb. oblig. cap. 11. & 13. de stipulat. seruor. quamvis etiam ab iis chirographum vel pignus accipiat, atque ita ipsis obligari creditor quodammodo videatur, cap. 1. §. 1. vers. creditor. de oblig. & act. §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. cap. 5. quod iussu.

CLXXII. PAVLVS LIB. V.

AD PLAVTIVM.

In contrahenda venditione, ambiguum factum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio iura accipienda est, ut res salva aëtori sit.

HAC regula Paulus ait contrahi venditionem. Emptionem etiam contrahi argumento est titulus Pandectarum, *De contrahenda emptione.* Vt igitur venditio, sic etiam emptio contrahi dicitur; venditio quidem à venditore; emptio verò ab empt. leg. propositis. Venditionis leges huiusmodi sunt; Si QUID SACRI VEL RELIGIOSI, VEL PVBLICI EST EIVS VENIT NIHIL, c. 22. & 72. de cōtrah. empt. QVO IVRE QVAQVE CONDITIONE EA PRÆDIA LYCII TITII HODIË SVNT, ITA VENEVNT, ITAQVE HABEBVNTVR; c. fin. d. tit. Si AD DIEM PECVNIA SOLVTA NON SIT, VT FVNDVS INEMPTVS SIT, c. 2.

388 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM.
 de leg. commiff. FLUMINA STILLICIDIA UT
 NVNC SVNT UT ITA SINT, cap. 33. de con-
 trah. empt. c. 17. §. 1. de feruit. præd. urbanor. Est etiam
 Varro auctor, de ling. Lat. lib. 4. *lege prædiorum urbano-
 rum ita scribi solere*; STILLICIDIA FLUMINA-
 QUE UT ITA FLVANT CADANTQUE. Quem
 locum si vitiosum esse suspiceris (ut re vera est) sic
 tibi persuadeas restitui posse; STILLICIDIA FLV-
 MINAQUE UTI NVNC FLVUNT CADUNT,
 ITA FLVANT CADANTQUE. Emptionis le-
 ges tales sunt; QVANTI TV EVM EMISTI,
 QVANTVM PRÆTII IN ARCA HABEO. EST
 MIHI EMPTVS CENTVM; ET QVANTO FLV-
 RIS EVM VENDIDERO. cap. 7. de contrah. empt.
 QVÆ EX MEIS ÆDIBVS IN TVAS ÆDES
 PROIECTA SVNT, VT MIHI ITA HABE-
 RE LICEAT, cap. 80. d. tit. Illud etiam certum est
 huiusmodi leges si ambigüe essent, iis nocuisse in quo-
 rum potestate fuit eas apertiùs conscribere, cap. 39. de
 pactis Ex quo cõsequi omnino videtur in contrahen-
 da venditione contra venditorem, & emptione con-
 trahenda contra emptorem ambiguum pactum inter-
 pretandum esse. Et id quidem de venditore tam diser-
 tē non hac regula solum, sed aliis etiam prudentum
 responsis est definitum, vt nullam eas res admittat am-
 plius dubitationem, d. c. 39. c. 21. & cap. 33. de contrah.
 empt. De emptore verò omnino dubitaretur, si Paulus
 non scripsisset *in emptione contrahenda legem emptionis
 contra emptorem secundum venditorem interpretandam esse*,
 cap. 34. d. tit. Et rectē quidem, nec vllam admittit re-
 sponsum illud emendationem, si modò verum est, vt
 venditionem, ita quoque emptionem contrahi, &
 (quod toties inculcant iurisconsulti) *obscuritatem pacti
 iis nocere qui potuerunt re integra apertiùs loqui*, d. c. 39.
 d. cap.

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 389
d.cap.21.& 99.de verb.oblig. Quod etiam Accursius
ignorasse non videtur. Ambigua autem intentio ita
accipienda est, vt res salua actori sit. Scinper enim in
dubiis id agendum est, vt quàm tutissimo loco res sit
bona fide contracta; nisi cùm apertè contra leges, scri-
ptum est, cap. 21. de reb. dubiis.

CLXXIII. PAVLVS LIB. VI.

AD PLAVTIVM.

*In condemnatione personarum qua in id quod facere
possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum
est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.*

DE iis qui in id quod facere possunt damnantur,
latissimè disseruimus ad huius tituli cap. 28.

AD §. CVM VERBVM.

*Cùm verbum RESTITVAS lege inuenitur, etsi non
specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus
sunt restituendi.*

AD Plautium lib.6. scripsit Paulus, in Fabiana actio-
ne & Pauliana fructus restitui, Nam verbum RESTI-
TVAS quod in hac re prator dixit, plenam habere significa-
tionem, vt fructus quoque restituantur. Cùm enim ver-
bum RESTITVAS in lege inuenitur, etsi non spe-
cialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus
sunt restituendi, cap. 38. §. 3. de vsuris, cap. 35. de
verbor. significat. Per legem lex intelligi potest Fabia-
na, quam prator obseruatis, ea qua in fraudem patroni
alienata sunt, restitui iubet, auctore eodem Paulo, sen-
rent. lib. 3. tit. 3. cap. 1. §. penultimo si quid in fraud.
patron. Et ita quæ iubente prætore fit restitutio, eadem
fieri lege hac regula dicitur; quemadmodum bonis in-

terdici lege aut moribus solet ipso pratore verba solemnia pronuntiant; ut est apud Paulum sentent. libro 3. tit. 4. & Vlpianum, cap. 5. de acquir. hæred.

AD §. VNICUIQUE.

Vnicuique sua mora nocet, quod in duobus reis promittendi obseruatur.

EODEM libro de mora scripsit Paulus. Ait enim *moram rei nocere quoque fideiussori: sed si fideiussor seruum obtulit & reus moram fecit, mortuo Stichio fideiussori succurrendum; vnicuique enim nocere suam moram, cap. 88. de verborum oblig. Quod & in duobus reis promittendi obseruatur. Testatur enim Marcianus si duo rei promittendi sint, alterius moram alteri non nocere, cap. 32, §. fin. de vsuris. Et ita Paulus quoque ad Plautium scripsit; cui omnino contrarium est quod ex eodem Plautio sic refert Pomponius; Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet capite penultimo de duobus reis. Non est quod cum Accursio suspiceris de duobus reis sociis sentire Pomponium. Verisimilius enim est scripsisse Pomponium, eo sensu factum vnus rei alteri nocere quo ab eodem traditum est altero ex duobus reis capite diminuto alterum non liberari, cap. fin. d. tit. Et ita factum vnus rei alteri nocet, sicut diximus suum cuique factum nocere, cap. 155. hoc tit. Delictum haud dubiè per factum intelligentes.*

AD §. DOLO FACIT.

Dolo facit qui petit quod redditurus.

Id ipsum à Paulo quoque traditur, cap. 8. de except. doli mal. Et quia verus regulæ huius sensus est, cum

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 391
eum dolo facere qui id petere audet, quod eidem à
quo petit se redditurum esse non ignorat, certè de iis
curiosius inquirendum non est, quæ Accursius obiicit,
Ad res enim litigiosas hæc regula trahi nullo modo
potest, cap. fin. de rei vindicat. cap. 3. §. 11. ad exhibend.
cap. 2 §. C. locati.

CLXXIV. PAVLVS LIB. VIII.

AD PLAUTIVM.

*Qui possit facere ut possit conditioni parere, iam posse
videtur.*

AD Plautium libro 8. ait Paulus dubitatum fuisse, si
seruus sub conditione fuerit hæres institutus, an bonorum
accipere possessionem possit: & ait posse, idque Scauolam
probasse, cap. 10. de bon. possell. secund. tabu. si modò
conditioni parere possit huiusmodi seruus. *Qui enim facere
potest, ut possit conditioni sub qua institutus est, parere, idem
quoque iam posse videtur bonorum accipere possessionem,
quemadmodum eodem loco à Paulo traditum est. Et
hoc etiam verum est si prætor de serui conditione cer-
tus sit, tunc enim bonorum possessionem rectè admit-
tere seruus potest, cap. 7. de bon. possell.*

AD §. QVOD QVIS.

Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest.

EODEM ad Plautium libro 8. scripsit Paulus, tutam
rem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare
non posse, quia tutori petere quidem permissum est,
non autem repudiare, cap. 8. de bon. poss. cap. 49. de ac-
quir. hæred. Cur autem repudiare permissum non sit,
quænam obsecro in medium adferri alia ratio posset,
quàm hæc iuris regula, præsertim cum de eodem

Pauli ad Plautium lib.8. desumptam constat? Tutor igitur quia si velit bonorum habere possessionem non potest, certè nec eam poterit repudiare. Is enim potest repudiare qui & acquirere potest, cap.4. & cap. 18. de acquir.hæred.cap.45.§. 1. de legat.2.

CLXXV. PAVLVS LIB. XI.

AD PLAVTIVM.

In his quæ officium per liberæ fieri personas leges desiderant seruus interuenire non potest. Non debeo melioris conditionis esse quàm auctor meus, à quo ius in me transit.

INTER huiusmodi officia magistratus, equestres & senatoriæ dignitates, iudicia, arbitria, militiæ, postulatio, & testimonij dictio, numerantur; à quibus seruos esse repellendos passim traditur, cap.6. de testibus, cap.12. de iudiciis, c.3. de offic. prætor. cap. 7. de receptis. Atque ita officium accipi ex eo constat, quod præsides & procôsules eorumque comites officij causa in prouinciis agere vel militare dicantur, cap.46. & 72. de contrahend. empt. cap.46. de iure fisci. Eoque sensu senatoria & equestria officia refert Suetonius biennij spatio determinare Sergium Galbam voluisse; diuum Titium recepta ad se propè omnium officiorum cura, patris nomine epistolas dictasse & edicta conscripsisse, orationesque in senatu recitasse questoris vice: Vespasianum Augustum perlectis epistolis officiorumque omnium breuiariis, amicos admisisse. Hæc ita Suetonius, euidenter demonstrans quàm lata ciuiliū officiorum sit appellatio, quibus receptum est vt serui non fungantur, d.6. penult. Ciuili quoque officio funguntur qui absunt reipublicæ causa, etiam si milites sint, cap. 62. de contrahend. empt. cap. 1. de re milit. cap. 7. ex quibus caus. maior. Et idcirco nec reipublicæ causa abesse, nec milites esse serui possunt,

possunt, cap. 7. si quis cautionibus cap. ult. hoc tit. c. 11. de re milit. cap. 6. C. qui milit. poss. cap. 2. C. de tyronibus. Proinde si reipublicæ ad bellum necessarius videretur vsus seruorum, aliter illi in numeros non refererentur, quàm si manumissi essent. Id enim indicat Suetonius, cum ait *D. Augustum seruos viris mulieribusque pecuniosioribus indictos, ac sine mora manumissos sub priore vexillo habuisse, neque aut commistos cum ingenuis, aut eodem modo armatos.* Nec mirum seruos ab omni militia fuisse prohibitos, cum scripserit Valerius lib. 2. *populum Romanum operam dedisse, ne Imperatoribus capite censos sacramento rogare esset necesse, quorum nimia inopia suspecta erat, ideoque publica arma iis non committebantur.* Quod autem Paulus ait, *non debere me conditionis esse melioris, quàm fuerit auctor meus,* id nullam continet obscuritatem, & est iam sæpius ea de re à nobis tractatum.

CLXXVI. PAVLVS LIB. XIII.

AD PLAVTIUM.

Non est singulis concedendum quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus.

LIBRO ad Plautium tertio decimo scripsit Paulus si maris proprium ius ad aliquem pertineat, *VT I POSSIDETIS* interdictum ei competere, si prohibeatur ius suum exercere, cap. 14. de iniur. Nec aduersarium iuuabit, quod dicat mare & littora maris communia esse naturali iure, capit. 2. & 3. de rer. diuis. ac proinde naturaliter ei, qui quod commune est efficere proprium studet, resisti posse, cap. 13. §. si. de iniur. Quia enim vsurpatum est tamen si nullo iure, vt quis prohiberi possit antè ædes meas vel prætorium picari, d. §. si. certè ad officium magistratus, ne occasio sit

maioris tumultus faciendi, hanc omnem controuersiam referri voluerunt prudentes, & interdicto locum esse; quoniam ad priuam causam iam pertinet hæc res; non ut olim ad publicam, d.c. 14. Quamobrem si quis antè prætorium suum proprio priuatoque iure piscari sine magistratus auctoritate impediatur, iniuriarum agere potest, d.c. 13. in fine. Non enim id facere singulis concedendum est, quod per magistratus fieri publicè potest. Eoque pertinet quod lib. 5. Hexameron c. 10. sic Ambrosius scribit, *Spatia maris sibi vindicant iure mancipij, pisciumque intra sicut vernaculorum conditione sibi seruitij subiecta, commemorant. Iste, inquit, sinus maris meus est, ille alterius. Diuidunt elementa sibi potentes.* Et de Nabuthe, c. 3. *Inducis mare intra prædial tua, ne desint belua; producis fines terra, ne possis habere finitimum.* Meminit etiam maritimarum huiusmodi piscinarum Varro de re rustica l. 3. c. 17. & Columella, l. 8. c. 16.

AD §. INFINITA.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

PER necessitudinem ius intelligitur cognationis & affinitatis, cap. ult. de iustit. & iure. *Est etiam, ut ait Fronto, necessitudo vel sanguinis, vel meritorum, cum præceptoribus, cum amicis.* Nec mirum infinitam esse necessitudinis æstimationem, cum scripserit Festus, *in necessarios, qui aut cognati aut affines sunt, necessaria officia conferri præter ceteros.* Eoque pertinere cap. 21. solut. matrim. admonuimus suo loco.

CLXXVII. PAVLVS LIB. XIV.

AD PLAVTIVM.

Qui in ius dominiūve alterius succedit, iure eius uti debet. Nemo videtur dolo exequi qui ignorat causam cur non debeat petere.

AD

AD Plautium lib. 14. refert Paulus, *cum hereditatem aliquis vendit, esse debere hereditatem ut sit emptio, c. 7. de hared. vel act. vendita. Haredemque res hereditarias eodem iure tradere debere emptori, quo a defuncto eas accepit. Qui enim in ius dominiūve alterius succedit, iure eius in alienando uti debet, c. 14. d. tit.* Nam defuncti personam ita repræsentat, ut, non bonorum duntaxat, sed sacrorum quoque dicatur hares, auctore Festo; indèque etiam est quod successionē dicamus haredis, non accessionem, quemadmodum docet Ambrosius enarrans Psalm. 37. Et quauis omnes hereditarias actiones præstare soleat hares emptori, illud tamen obseruabatur, ut hares emptori non præstaret quod non debitum exegerat, cap. 2. §. 6. d. tit. Id enim siue dolo malo potuit ab hærede factum videri. Nam, ut eodem ad Plautium l. 14. scripsit Paulus, *nemo videtur dolo exequi, hoc est, iudicio persequi rem aliquam, qui causam ignorat cur eam non debeat petere.* Quod ipsum ab Vlpiano quoque traditum est, c. 2. §. 5. de doli ma. & met. except.

CLXXVIII. PAVLVS LIB. XV.

AD PLAVTIVM.

Cum principalis causa non consistat, plerūque nec ea quidem qua sequuntur locum habent.

Si fons exaruerit ex quo ductum aqua habeo, isque post constitutum tempus, quo amitti non utendo seruitus solet, ad suas venas redierit, dubitatum fuit an aqueductus amissus sit. Et ait quidem ad Plautium lib. 15. Paulus, *aqua ducenda ius amissum esse, quia principalis causa, nimirum ipsius fontis scaturigo esse desijt.* Cum enim principalis causa non consistit, plerūque nec ea quidem qua sequuntur locum habere. Nihilominus tamen Casarem rescripsisse ius non negligentia aut culpa amissum, restituendum esse, fonte

396 IAC. RAVARD. TOM. I. COMM.
fonte ad venas suas redeunte, c. 35. de seruit. rustic. præd.
 Eoque pertinet illud Cypriani aduersus Demetrianum; *Et fons qui exundantibus prius venis largiter profuebat, senectute deficiens, vix modico sudore distillat.* Nec alia ratio est cur scripserit eodem libro Paulus, loco sacro, sancto, vel religioso interueniente, *seruitutem constitui non posse.* Huiusmodi enim locis uti fas non est, c. 17. §. 3. de aqua & aq. plu. arc. act. Quo fit, ut nec ijs seruitus possit imponi. Cum enim principalis causa non consistit, plerumque nec ea que sequuntur locum habent. Causa principalis est usus siue possessio loci; accessorium loci eiusdem habitus, siue qualitas, cap. 86. de verb. sign. Cur autem plerumque dixerit Paulus, ab alijs obseruatum est.

CLXXIX. PAVLVS LIB. XVI.

AD PLAVTIVM.

In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.

Id enim humanitas est; & in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, c. 10. in fi. de rebus dub. c. 10. in fi. de manumiss. testam.

CLXXX. PAVLVS LIB. XVII.

AD PLAVTIVM.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.

Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi, & nuptiæ secutæ non sunt, mulier condicet. Ipsi enim mulieri solutum à me videtur, ac deinde à muliere sponso traditum. Nam *quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset*, quemadmodum ad Plautium scripsit Paulus libro 17. cap. 9. in princ. de condict. causa

causa dat. cap. 64. de solut. Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed oculis quoque & affectu, cap. 1. §. 13. de acq. poss. Atque ita qui mandat solui, ipse etiam videtur soluere, capitulo quinquagesimo sexto de solut.

CLXXXI. PAVLVS LIB. I.

AD VITELLIVM.

Si nemo subijt hereditatem, omnis vis testamenti soluitur.

SI nemo, inquit Pomponius, *hereditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt.* cap. 9. de test. tut. Non enim potest vllum testamentum valere, quod heredem non habet, capite tertio de his quæ in testam. delent. Proinde *si nemo ex pluribus heredibus subijt hereditatem, vis omnis testamenti soluitur.* cap. 17. si quis ommissa caus. testam. c. 14. C. de fideic. Siquidem vis testamenti cum hereditatis aditione adeo est coniuncta, vt qui hereditatem adit, adire quoque testamentum dicatur. Explicans enim Psalm. 18. sic scripsit sermone decimo quarto beatus Ambrosius; *Nonum tamen testamentum singuli adeunt, & omnes possident.* Idem Ambrosius Epist. libro nono. *Vbi, inquit, testamentum, ibi hereditas.* Et hæc quidem locum habent in hereditatibus directis. In fideicommissarijs enim hereditatibus prouisum est, vt si scriptus hæres noller adire hereditatem, iussu prætoris adeat eam & restituat, d. c. 17. & c. 38. §. 1. de vulg. & pup. substit. Sed quia inuitus adit, destitui videtur iure ciuili testamentum, & ideo secundas tabulas non oportere resuscitari aditione huiusmodi coacta, respondebat Quintus Cæcilius Scauola. Aliud tamen ius in vsu fuisse Paulus auctor est, quia pupillares tabulæ pars sunt prioris testamenti, eoque fit vt prioris testamenti viribus non solutis,

solutis, nec posterioris quoque solvantur vires, d. §. 1.
 Et hoc inde, ni fallor, quod in ijs testamenti tabulis
 quibus instituuntur & substituuntur hæredes, duæ
 intelligantur hæreditates diuersæ contineri, cap. 2. §. 2.
 de hæred. vel act. ven. vna quidem in prima, altera ve-
 rò in ima cera. Eoque videri potest Suetonius respe-
 xisse, de C. Cæsare ita scribens; *Nouissimo testamento tres*
instituit hæredes sororum nepotes, Caium Octavianum ex do-
drante, & L. Pinarium & Q. Pedium ex quadrante; reli-
quos in ima cera. Sensus enim est tres solos sororum ne-
 potes sibi C. Cæsarem hæredes instituisse, & reliquos
 his tribus substituuisse. Nam hac potissimum ratione
 in ima cera secunda hæreditas scribebatur, quod
 quamdiu priori testamento locus esset, ad posterius
 non soleat venire. Et idcirco sic tabulæ testamenti in-
 terdum aperiebantur, vt ex septem signis ea tantum
 rumperentur quæ priori hæreditati imposita erant,
 saluis supra imam ceram reliquis signis; id quod de
 pupillari substitutione tradidit expressè Caius Instit.
 lib. 2. tit. 4. Vt igitur suas secundæ tabulæ vires reti-
 neant, nihil interest an ultro adeat, an verò per præto-
 rem fideicommissarium coactus restituat hæres insti-
 tutus hæreditatem. Prioris enim testamenti pars sunt
 tabulæ secundæ, d. §. 1.

CLXXXII. PAVLVS LIB. III.

AD VITELLIVM.

Quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obli-
gatio valet efficere.

LIBER homo in stipularum deduci non potest,
 quia nec dari oportere intendi, nec æstinatio eius
 præstari potest, c. 103. de verb. obligat. Ideò dari opor-
 tere hominem liberum non intenditur, quia nullius
 esse potest, cap. 70. de contrah. empr. ideò nec eius
 præstari

præstari potest æstimatio, quia libertas res est inæstimabilis, cap. 106. hoc tit. Nec obest quòd homo liber possit effici seruus, capit. 5. §. 1. de statu ho. *Quæ enim ab initio inutilis fuit stipulatio, non conualescet ex post facto, §. nec in pendentii. Instit. de inutilib. stipulat. Idem iuris est si rem sacram vel publicam dari quis stipulatur. Quamuis enim res sacra prophana fieri, & vñibus publicis relicta, in priuatos vñus reuerti possit, nihilominus propter eandem rationem inutilis est stipulatio, capit. 83. §. 3. de verb. oblig. In stipulationibus enim id tempus spectatur, quo contrahimus, cap. 78. d. tit. Et idcirco quòd nullius esse tempore contractus potest, id vt aliquo tempore fiat alienius, nulla efficere valet obligatio. Nam quæ dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt, cap. 34. §. 1. de contrah. empt. Quomodo autem res sacra fiat profana, suo loco demonstrabitur.*

CLXXXIII. MARCELLVS LIB. III.
DIGESTORVM.

Et si nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi aqvis is euidentis poscit, subueniendum est.

CITATIONES fieri in iure solent voce præconis, cap. 7. de in integ. restitut. Qui in ius vocabantur, siue denuntiatione, siue per edictum, etiam citari dicebantur, cap. 15. §. 2. de iure filci. Suetonius in Tiberio; *Citari ad causam dicendam partim se domi vulnerauerunt.* Et in Caligula; *Alios cum clam interuissset, citare nihilominus vt viuos persenerauit.* Liuius lib. 3. *Citari iubent in curiam patres.* In iure tam actores quàm reos citari voce præconis consueuisse, ex Asconio & Apuleio ostendimus suo loco Irenæus lib. 1. aduersus hæreses, cap. 9. *Ecce, iudex in proximo, & præco me iubet meæ defensionis*

defensionem adesse. Auctor est lib. 3. Digestor. Marcellus, *si citatus non respondet, morem esse ut pronuncietur, d. cap. 7.* Quibus verbis ad eum morem respexit Marcellus, quo reum, cuius nomen citabatur, non respondentem præco declarabat abesse. Tunc enim summam cognoscens prætor, aut iusta, aut iniusta de causa citatum abesse, auditis eorum qui ad excusationem admitti desiderabant, allegationibus, pronuntiabat, quemadmodum demonstratum à nobis est Protribunalium libro singulari. Atque ita, *si prætor reum citatum non iusta ex causa pronuntiaret abesse, eaque ratione etiam absentem posse condemnari, & confestim sedentem adhuc protribunali prætorem adiret reus, scripsit Marcellus eum restitui posse; quia non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse existimari potest, d. cap. 7.* Nec eius haberi rationem voluit D. Antoninus, quod mos receptus diceretur immutari. Etsi enim nihil facile ex solemnibus est immutandum, tamen ubi evidens æquitas poscit, solemnibus receptisque moribus salvis subueniendum est, d. cap. 7.

CLXXXIV. CELSVS LIB. VII.
DIGESTORVM.

Vani timoris iusta excusatio non est.

VOLVERVNT Decemviri tempus iudicati faciendi esse mensis unius, auctore Gellio lib. 20. cap. 1. De quo tempore videtur Vlpianus sensisse, cum scriberet repleti ex lege quod sententia deest, *si minorem diem statuerit iudex tempore iudicati legitimo, cap. 4. §. 3. de re iudic.* Sic etiam Papinianus tempus quod condemnatis præstat, legitimum appellat, cap. 3. in princ. de de vsuris. Nec aliter tempus illud liberum erat debitoribus, quam si satisfactum foret, præsertim in grauioribus causis, cap. 16. §. 1. de acceptilat. Ait enim
Valerius

Valerius libro quarto. *Scipionem Asiaticum à consule in vincula publica duci iussu fuisse, quod iudicata pecunia satisfacere non posset.* Porro legitimum tempus quod iudicatis dabatur, à maioribus qui pro tribunali cognoscebant, iudicibus, non tam præcisè debebat observari, quin illud pro causæ qualitate & quantitate vel personarum obsequio vel contumacia nonnunquam arctare, nonnunquam ampliare potuerint, capite 2. de re iudicata. Si quæ iis qui fatentur se debere, vel qui ex re iudicata necesse habent reddere, tempus ad soluendum fuerit prorogatum, eorum qui intra prorogatum diem non soluebant, pignora capiebantur, & post duos menses vendebantur, cap. 31. de re iudic. Et ea quidem *distraçtio pignorum fieri per officium solet*, cap. 74. de euiccionibus, hoc est, per apparitores prætoris extra ordinem sententias exequentes, cap. 50. de euiccionibus. Apparitores autem viatores dicuntur non lictores, *quamvis tam lictores prætor haberet, quàm viatores*, vt est apud Gellium libro decimo tertio, cap. 12. Aliictoribus enim apparitores separat Suetonius in Domitiano, his verbis; *Cum hastis militaribus præcederent eum inter lictores apparitoresque.* Sanè viatores consueuisse sententias exequi, non lictores, ex eo patet euidentissimè quod viatores interpretetur *litium executores* Iustinianus §. tripli Institutione de actionibus. Videlicet ea ratione qua tradidit Vlpianus *missum in possessionem, si non admittatur, per viatorem introducendum esse*; cap. 5. §. 21. vt in poss. legat. prætoris haud dubiè viatorem intelligens, cap. 5. §. 9. de rebus eor. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc intelligimus quidnam hac regula Celsus voluerit. *Si creditor cui reus iudicatus est, tam fuerit meliculus, vt vulgati sententiarum executione non contentus, condemnati debitoris nomine decem à Titio stipulatus deinceps*

ceps à Seio iudicata pecunia satisfdari stipuletur, de estimatione eius quod stipulatoris interest satisfdari, cum satisfdatum non esset, dubitatum fuit. Et ait quidem libro 6. ff. Celsus; interdum nihil estimandum esse. Nimirum si debitor & is qui decem promissit, tum fuerint locupletes, ut censu essent in ordinem equitum vel decurionem lecti. Nam per hoc vanus omnino videtur creditoris metus, de tam exquisita securitate solliciti, cæque vanitas excusanda non est, nec illius timoris vlla in estimatione eius quod interfuit satisfdari, ratio est habenda. Vani enim timoris quæ nullam iustam excusationem, ita nullam quoque, ait Celsus, estimationem esse, cap. 13. de re iudicata. Aliud erat si tam de Titij pœnam promittentis, quàm de ipsius rei condemnati facultatibus diffiderent homines. Tunc enim eius quod creditoris interfuit à Seio satisfdari cum non esset satisfdatum sorte non soluta ratio haberi solet, d. cap. 13. nam desit esse vanus timor.

CLXXXV. CELSVS LIB. VIII.

DIGESTORVM.

Impossibile nulla obligatio est.

IMPOSSIBILE est quod meum est amplius meum fieri cap. 14. §. 2. de except. Et ideo rei suæ emptio consistere non potest, cap. 19. de viurpat. cap. 45. hoc tit. Quamvis vnus ex venditoribus meliorem adferre possit conditipnem, Nam, ut ait libro 8. ff. Celsus, *emere cum tota re etiam nostram partem possumus*, cap. 13. de in diem addict.

CLXXXVI. CELSVS LIB. XII.

DIGESTORVM.

Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit: & cum soluendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

PAVLVS

PAVLVS auctor est *interdum puram stipulationem ex re ipsa dilutione capere*, veluti si quis id quod in vtero est, aut fructus futuros, aut domum futuram stipulatus sit; tunc enim incipit actio cum ea per rerum naturam præstari possunt, cap. 73. de verborum obligat. Nam ut ait Celsus, *nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolui possit*. Atque ita Celsum hanc regulam accipi voluisse, euidenter demonstrat Pomponius, cap. 14. d. tit. Hæc enim Pomponij verba, *Celso placet*, sic videntur supplenda esse; *Celso placet libro duodecimo Digestorum*, ex quo hæc regula sumpta est. Simili modo quod debetur in diem ante peti non potest quàm dies venerit, cap. 7. de re iudic. capite 118. de verborum oblig.

CLXXXVII. CELSVS LIB. XVI.

DIGESTORVM.

Si quis pragnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

INFANS aut in rerum natura est, aut in rebus humanis. In rerum natura quidem, conceptus; in rebus verò humanis, si non editus, saltem viuens in vtero matris, cap. 1. §. 6. in fin. cap. 6. in fin. & cap. 7. de suis & legit. Quod in rebus humanis est, in rerum quoque natura est; non autem quod in rerum natura est, id omne in rebus humanis est, c. 1. de hæred. vel act. vend. Mortui in rebus humanis non sunt. Ita enim scripsit Ep. lib. 10. Seneca, *Quãuis fructus operis peracti nullus ad defunctum exemptumque rebus humanis pertineat, ipsa tamen contemplatio futuri operis iuuat*. Desinunt etiam mortui esse in rerum natura, c. 59. §. 6. de hæred. instit. Quid igitur mirum eos qui mortui nascuntur, appellari nunquam liberos potuisse? c. 129. de verb. sig. Quod igitur

Celsus ait eum qui pregnantem reliquit uxorem non videri sine liberis decessisse, id ad eos liberos referendum est, qui si non in rebus humanis, saltem in rerum natura sunt, cap. 18. quand. dies leg. d. cap. 7.

CLXXXVIII. CELSVS LIB. XVII.

DIGESTORVM.

Vbi pugnancia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

IULIANVS ait duas orationes pugnancia continentes simul falsas esse, & idcirco inutilem esse institutionem orationes pugnantes continentem, cap. 13. §. 3. de reb. dub. Quod ipsum tradidit hac regula Celsus, huiusmodi subiiciens rationem; *Quæ enim rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.* Nam ut ea quæ inter se pugnant, simul subsistant, non patitur rerum natura, cap. 7. hoc titulo quo fit, ut nec confirmari possint vlla lege quemadmodum docet eleganter in Enchiridio beatus Augustinus.

CLXXXIX. CELSVS LIB. XIII.

DIGESTORVM.

Pupillus nec velle nec nolle in ea etate, nisi apposta tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

PUPILLVS iure ciuili sine tutoris auctoritate non obligatur, quia nullum dominium transferre potest, ut potè qui nec velle nec nolle creditur in ea etate nisi apposta fuerit tutoris auctoritas, cap. 5. §. 1. & cap. 9 §. 1. de auct. tut. cap. 8. de acquir. hered. Hereditatem etiam adire non potest sine tutoris auctoritate,
d. cap.

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 405
 d. cap. 9. §. 2. tum quod hæreditatem adeuntes obligen-
 tur æri alieno; tum etiam quòd in adeunda hæredita-
 te opus sit *animi iudicio* hoc est scientia & certo decre-
 to, quibus destituitur ætas pupillaris, cap. 8. & cap. 9.
 de acquir. hæred. Et idcirco *in eo quod animi iudicio sit*
necessaria est tutoris auctoritas. Eoque pertinet illud Am-
 brosij ad Clementianum, Epistolar. lib. 9. *Parvuli hære-*
des nomen nudum hæreditatis non auctoritatem usurpant,
inbendi ius & viendi non habent, qui plenitudinem suæ età-
ris expectant, ut à curatoribus liberentur.

CXC. CELSVS LIB. XXIV.

DIGESTORVM.

Quod euincitur in bonis non est.

DE curatore bonis dando libro 24. ff. scripsit Cel-
 sus, cap. 3 de curat. bon. dandor. id bonorum quibus cu-
 rator datus est, *appellatione non contineri asserens, quod*
euincitur: siquidem curator nec ad retinendum, exceptio-
nem; nec etiam ad recipiendum id quod euincitur, actio-
nem habet; cap. 53. de acquir. rer. dom.

CXCI. CELSVS LIB. XXXIII.

DIGESTORVM.

Neratius consultus an quod beneficium dare se quasi vi-
uenti Caesar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur
respondit non videri sibi principem, quod ei quem viuere exi-
stimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen mo-
dum esse beneficij sui vellet, ipsius astimationem esse.

PRINCIPIS beneficia varia sunt. Suetonius au-
 ctor est *commeatus à senatu peti solitos, sui beneficij Clau-*
dium fecisse. Solet etiam principis beneficio aut rebus
 concedi immunitas aut personis, & quæ personis

concessa erat, semper extinguebatur cum personis; quæ rebus, non vtiq̃ue, cap. 3. §. 1. de censibus. Magistratus quoque & dignitates omnes etiam militares ante quidem à senatu & populo, postea verò à principe conferebantur, & beneficia dicebantur, cap. 57. in fin. de re iudic. cap. vnic. de lege Iulia ambit. cap. 5. de iurisd. Ait enim Suetonius *Tiberium Casarem in suspicionem venisse per quosdam beneficij sui centuriones à comitatu castra repetentes*. Et Cicero Epist. fam. libro quinto. *De centurionibus tamen, inquit, & de tribunorum militum contubernaliibus, res est in integro; genus enim horum beneficiorum definitum lege non erat*. Et rursus libro septimo. *Huic ego neque tribunatum, neque ullius beneficij certum nomen peto*. Nec aliò referendum est quod Modestinus ait *abesse reipublicæ causa intelligi tribunos militum & comites legatorum qui ad ararium aut in commentarium principis delati sunt*, cap. 32. ex quibus caus. maior cap. 41. §. 1. de excusat. *Erat enim moris, ut eorum qui huiusmodi beneficia fuerant à senatu populòque Romano vel à principe consecuti, ad ararium aut in principis commentarium hac potissimum intentione deferretur nomen, ut iis ex arario populi, aut principis fisco annua darentur*, auctore Frontino de aquæ ductibus libro 2. Eoque spectasse videtur Cicero sic pro Archia Poëta scribens; *Testamentum sape fecit nostris legibus, & adiit hereditates civium Romanorum, & in beneficiis ad ararium delatus est à L. Lucullo pratore & consule*. Qui principis beneficio adepti erant civitatem, aut ius Quiritium (illud enim à principe solere peri testis est Epistolar. lib. 10. Plinius) in principis etiam commentarium referebantur, id quod à nobis suo loco demonstratum est. Sunt & alia principis beneficia, quæ ex aliorum commentariis qualia sint, faciliè cognosci possunt; quibus addo ea omnia quæ iuris esse cognitionum

tionum

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 407
tionum aliquando diximus. *Huiusmodi principis beneficia, de quibus nunc latè tractatum est, quasi viventi à Cesare concessa, defuncto concessa non videri: Neratius auctor est hac regula. ita tamen ut ipsius principis aestimatio sit, quem velis sui beneficii modum esse; hoc est, an etiam illud velit ad filios liberosve defuncti, optimè de re publica meriti, transmitti.*

CXCII. MARCELLVS LIB. XXIX.
DIGESTORVM.

Ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur.

DE seruitute legata differens libro 29. Digestorum Marcellus, ait, *si quis fundum Manio & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum sine via Titio legasset, sine via legatum fundo cessurum; quia neque acquiri per partem seruitus potest. Ea enim quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur legatariis singulis, quibus vnus idemque fundus relictus est in solidum singulis, cap. 3. de seruit. leg.* Nam si seruitus debetur fundo, certè ea vti poterunt singuli domini; siquidem ea sic diuidi nequit, vt pro parte debeat, pro parte non debeat, cap. 17. de seruitut. Videlicet ea ratione qua Dionysio scripsit Architas philosophus, *indivisa esse quæ diuisionem non admittunt, & simplicia sunt: monadem, punctum & sonum indivisa dici, vt est apud Diogenem Laërtium De vitis philosophorum libro tertio. Vno eodemque sono, vno eodemque puncto vtuntur plures in solidum singuli non pro parte; agri salubritate & amœnitatē fruuntur plures nō pro parte, sed in solidum singuli. Quidni ergo sic etiam vteretur vna eademq; seruitute loci vnus plures domini? Præsertim cū liquido constet seruitutes huiusmodi*

nihil aliud esse quàm habitus & qualitates prædiorum, cap. 12. quemad. seruit. amit. qui habitus & qualitates diuidi nõ magis possunt, quàm sonus aut punctum, quàm salubritas, quàm amœnitas. Nam, vt ait eleganter Celsus, *quid aliud sunt iura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo?* cap. 86. de verb. signif. d. cap. 12. Cùm igitur seruitutes indiuiduæ sint, consequens vtrique videtur, eas à singulis hæredibus solidas deberi; quæ certè pro parte, aliarum rerum diuiduarum exemplo deberentur, si in partes diuidi possent, cap. 2 §. 9. fa. ercisc. Et solet quidem rerum hæreditariarum diuisio fieri partim officio iudicis, partim ipso iure: officio iudicis, per adiudicationem. Auctor est enim tit. 19. Vlpianus, *adiudicatione dominium acquiri per formulam familia erciscunde, per formulam communi diuidundo, & per formulam finium regundorum.* Atque ita rem adiudicatam à re ex causa iudicati tradita distinxit & separauit Vlpianus, cap. 3. in fine, & c. 7. in princ. de public. in rem act. Cæterum æs alienum defuncti, in portiones hæreditarias sine aliquo iudicis facto ex lege duodecim tabularum ipso iure diuidi solet. Eoque sensu scripsit Imperator Gordianus *ea quæ in nominibus sunt non recipere diuisionem.* Per diuisionem enim intelligit iudicis officium, rationem hanc subiiciens; *Cum ipso iure in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum diuisa sint,* capite 6. C. fa. ercisc. Quod ipsum eleganter etiam à Quintiliano quadam Declamatione traditum est sub hoc titulo, *Ager communis & noua tabula,* his verbis; *Finge esse aliquem ex creditoribus petitem, nunquid petere à te totam summam potest? minimè, vt opinor. Duos enim pater noster filios reliquit, & necesse est, sicut bona, ita onera esse communia. Partem ergo tu debuisti, partem ego. Et paulò pòst; Num dubium est quin dicturus fuerit creditor:*

Tu debes mihi, patri tuo credidi, cuius ex parte dimidia haeres es, assem non possum à te petere, sed semissem petere possum. Et hoc etiam illud est quod ait Vlpianus in iudicium familiae erciscunda nomina non venire, c. 2. §. fin. fam. ercisc.

AD §. IN RE DVBIA.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est, quam tutius.

REGVLA hæc desumpta est ex c. 3. de his quæ in testam. delent. nec opus habet interprete.

CXCIII. CELSVS LIB. XXXVIII.
DIGESTORVM.

Omnia fere iura hæredum perinde habentur ac si continuo sub tempus mortis hæredes extitissent.

HÆREDITAS in multis partibus iuris pro domino habetur, ideóque hæreditati vt domino per hæreditarium seruum acquiritur, c. 61. de acqu. rer. do. Et quia hæreditas cum testatoris morte continuatur, etiam si eam adiri postea contingat, certè quod acquisitum est hæreditati, id hæredi eam post elapsos creationis dies adeunti, & cernenti, acquisitum censebitur. Nam, vt Celsus hac regula definit, *omnia ferè iura hæredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis hæredes extitissent.* Quod ipsum Cassius etiam defendit aduersus Proculi sententiam, c. 28. §. fin. de stipulat. ser. Et quamvis pro domino habeatur hæreditas, personam tamen domini veram non repræsentat; siquidem id tribui potius iuris fictioni debet, quam rei veritati. Quo fit vt vsusfructus, qui sine persona constitui non potest, hæreditati per seruum non acquiritur,

Cc 5

tur, nec per consequens hæredi postea eam adeunti, d.c.61.& c.26.de stipulat ser.Idque Celsum non ignorasse,& articulum *ferre*,huic regulæ eadem de causâ ab eodem Celso adiectum esse vulgò traditur.

CXCIV. MODESTINVS LIB. VI.

DIFFERENTIARVM.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt.

SI hæres Titij falsum dixerit & vsque ad finem litis oppugnauerit testamentum, ac succubuerit, quæ si indignus repelli solet, cap.13. §.5. de iure fisci, cuiusque portio applicatur fisco, cap. 24. de lege Cor. de falsis: salua interim cohæredi sua portione. *Eumque cohæredem si mori contigerit, & ei rursus hæres existerit ille qui vt indignus ab hereditate Titij fuerat expulsus, an non prohibendus esset hæres existere, dubitabatur.* Et scripsit quidem Differentiarum libro sexto Modestinus, *non esse prohibendam, quia non principaliter in Titij hereditatem succedit*, cap.7. de his quæ vt indignis. Eò nihil obstante quod hæredis Titij existens hæres, Titio etiam succedere quodammodo videatur, quemadmodum hac regula traditum est ex eodem Modestini Differentiarum lib.6. desumpta. Aliud enim est hæredem principaliter esse, aliud non principaliter. Nam hæres qui falsum dicens testamentum succubuit, quatenus quidem hæres est principaliter, vt indignus repelli solet; quatenus verò principaliter hæres non est, utique non solet repelli, d. §.5. & d. cap.7.

CXCV. MODESTINVS LIB. VII.

DIFFERENTIARVM.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

SENTEN

SENTENTIAM huius regulae & originem veram tradidit Modestinus c. 52. de condict. & demonstrat. Eamque optimè Bulgarus videtur affecturus esse, quem etiam alij secuti sunt.

CXCVL MODESTINVS LIB. VIII. REGVLARVM.

Privilegia quadam causa sunt, quadam persona, & ideo quadam ad heredem transmittuntur quae causa sunt; quae persona sunt ad heredem non transeunt.

DE hac regula scripsimus ad huius tituli c. 48. quibus addi poterit cap. 29. De re iudic.

CXCVII. MODESTINVS LIBRO SINGVLARI DE RITU NVPTIARVM.

Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit.

CONIUNCTIONES aliae iustae sunt & licitae, aliae licitae non iustae. Iustae & licitae sunt quae legitima sunt, & iuri civili congruae, ut sunt nuptiae; licitae non iustae, quae permittuntur tacito civili iure, ut est concubitus, c. 23. & c. 31. de ritu nupt. c. 1. de concubi. Rursus ex coniunctionibus licitis, aliae licitae sunt & honestae simul; aliae licitae quidem; non tamen honestae. Quae enim in concubitu est, ab invito patrono ei discedere licet, & alteri se in concubitum dare, c. 1. de concub. Sed quia id honestum non est, hoc faciens liberta matrisfamilias perdit honestum, c. 41. de ritu nuptia. Et ita in coniunctionibus non solum quid liceat spectari solet, sed etiam quid honestum sit; cap. 41. & 42. d. tit. Non enim omne quod licet honestum est.

CXCVIII.

CXCVIII. IAVOLENVS LIB. XIII.
EX CASSIO.

Neque in interdicto, neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.

DE tabulis exhibendis scripsisse Iauolenum libro tertiodecimo ex Cassio testis est epigraphæ c. ult. de tabul. exhib. Et quia Paul. ait, *si tabula apud pupillum dolo tutoris esse desierint, in ipsum tutorem interdictum competere*, c. penult. d. tit. certè non possum non adsentiri Petro Fabro existimanti id ipsum etiam tractatum fuisse à Iavoleno, ex Cassio libro 13. Hac videlicet ratione quod *neque in interdicto de tabulis exhibendis, neque etiam in ceteris causis pupillo nocere oporteat dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.* Ait enim Paulus, *aquum esse ipsum tutorem ex delicto suo teneri non pupillum*, d. cap. penult. Nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est, c. 13. §. de act. empti. Ea enim duntaxat habentur rata ex rescriptis Traiani & Hadriani, quæ bona fide à tutore gesta sunt, nec interest tutor soluendo fuerit nec ne, c. 12. §. 1. de administ. & peric. tutor.

CXCIX. IAVOLENVS LIB. VI.

EPISTOLARVM.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non potest.

E O QVE nomine coercendus est, cap. fin. de iurisd. cap. 1. si quis ius dic. c. 26. §. 4. in fin. ex quib. caus. maio. Ait enim de legibus Cicero, *ut magistratibus leges, ita populo præesse magistratus.*

C C.

CC. IAVOLENVS LIB. VII.

EPISTOLARVM.

Quoties nihil sine captione inuestigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.

SI testator ita scripserit, QVISQVIS MIHI ALIVS FILII FILIVSVE HÆRES SIT, ait Labeo non videri filiam contineri, Proculus contra. Labeo videtur verborum figuram sequi; Proculus mentem testantis. Et idcirco respondit Epistolarum libro septimo Iavolenus, se non dubitare, quin Labeonis sententia vera non sit. c. 116 de verb sign Est enim Labeonis sententia captionibus exposita, eò quòd ad solà relata sit verborum figuram. Nam, ut ait pro Cecinna Cicerone, quæ lex, quod Senatusconsultum, quod magistratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod, ut ad privatas res redeam, testamentum, quæ iudicia, aut stipulationes, aut pacti conuenti formula non infirmari & conuelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum qui scripserunt, & rationem & auctoritatem relinquamus? Verborum igitur figura sine captione nequit inuestigari; iusta autem & benigna mentis voluntatisque interpretatio minimum habet iniquitatis. Proinde mirum non est non Labeonis, sed Proculi definitionem secutum esse Iavolenum. Ait enim eodem libro 7. quotiens nihil sine captione inuestigari potest, eligendam esse quod minimum habet iniquitatis. nihil aliud volens in effectu, quàm non esse in verborum errore versandum, sed potiùs supremam testatoris voluntatem iustè ac benignè interpretandam esse: hoc enim minimum habere iniquitatis, cum alterum illud sine captione nequeat fieri, cap. 24. de reb. dub. Et hæc quidem adeò vera sunt ut dubium non videatur, quin Labeo-

nis

nis explosa, & Proculi sententia recepta fuerit, tum quod Pomponius & Vlpianus tradiderint *filiorum appellatione in formula testamenti etiam filias contineri*, c. 16. de testam. tut. c. 45. de leg. 2. tum etiam quod de benef. lib. 5. c. 19. sic scripserit Seneca; *Sed ut dialogorum alteratione seposita, tanquam Iurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis.*

CCI. IAVOLENVS LIB. X.

EPISTOLARVM.

Omnia quæ ex testamento proficiuntur, ita statim euentus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Ex testamento proficiuntur legata & fideicommissa, proficiuntur etiam seruorum manumissiones. Et ob id si testamentum inualidum est, nihil valebit quod ex eo proficitur, c. 1. §. 1. de leg. 3. Nihil enim relinquere legato vel fideicommisso potest is qui testamenti faciendi ius non habet, d. cap. 1. §. 2. Nam, ut ait hac regula Iabolenus, *quæ ex testamento proficiuntur, ita statim euentus capiunt, si initium ceperint sine vitio*; hoc est, si ipsum testamentum, ex quo initium sumunt legata, vitiosum non sit; cap. 29. qui testament. fac. poss.

CCII. IAVOLENVS LIB. XI.

EPISTOLARVM.

Omnis definitio in iure ciuili periculosa est, parum est enim ut non subuertere possit.

PER *definitionem* intelligit Iabolenus regulam iuris ciuilis, cap. 10. de auro arg. leg. cap. 4. §. 1. de hæred. Instit. Dicitur enim regula Catoniana *definire*, c. 1. de reg. Cat. Et huiusmodi quidem definitiones nonnunquam

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS. 415
nunquam subuerti posse, à nobis est demonstratum
ad nuius tituli cap. 1. Quod ipsum Prosper Aquitani-
cus non videtur ignorasse. Sic enim Epistola quadam
de libero arbitrio scribit; *Ad defensionem alicuius defi-*
nitionis, ea promenda sunt, quæ alteri intellectui, à quo vide-
tur definitio dissonare, non cedant, & eam regulam cui sunt
aptata, non deserant.

CCIII. POMPONIVS LIB. VIII.

AD QVINTVM MVCIVM.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur
damnum sentire.

TESTAMENTO hæres institutus ab eo cuius etiam
intestati legitima hæreditas ad me pertineret, eodem mo-
mento ex testamento & legitimam repudiare possum hære-
ditatem. Si autem legitimam velim ad me pertinere, videbor
ante repudiare testamentum, & sic legitimam acquisisse. Ita
enim ad Q. Mucium scripsit Pompon. c. 77. de acq.
vel omit. hæred. Et quia ad huiusmodi hæreditatem
duplex patet via, certè nihil deesse videtur quo hæres
sibi prospiciat, ne in damnum incidat. Proinde si ex
testamento hæreditas adita fuerit, eamque contigerit
damnosam esse, non intelligitur is qui adiit; damnum
sentire. Nam, ut ait eodem libro Pomponius, *quod quis*
ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum senti-
re. Potuit enim & utranque & alterutram, repudiare,
§. quantitas. Inst. ad leg. Falc. potuit etiam tempus de-
liberandi impetrare, atque i. a instruere se, expediret
nec ne agnoscere hæreditatem c. §. de iure deliber.

CCIV. POMPONIVS LIB. XXVIII.

AD QVINTVM MVCIVM.

Minus est actionem habere quam rem.

PETIMVS

PETIMVS vel esse aliquid nostrum, vel dari nobis aliquid oportere, cum in rem agimus, cap. 6. de rei vindic. Atque ita fit vt minus sit actionem habere quam ipsam rem. Nam qui in rem agit, fieri potest vt licet actionem impetrauerit, rem tamen nunquam consequatur. Ait enim Caius, *eum nullam videri actionem habere*, cui propter inopiam aduersarij inanis actio est, cap. 6. de dolo. Testis est etiam Scæuola sumptus in petendo & euentus executionis posse incertos esse, cap. 51. de peculio.

CCV. POMPONIVS LIB. XXXIX.
AD QUINTVM MUCIVM.

Plerumque fit vt etiam ea quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint atque si non essent eius conditionis vt abire possent; & idè quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

CVM enim fit alienatio cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si ea res apud nos mansisset, idque toto civili iure ita se habere, testatur eodem ad Quintum Mucium lib. 39. Sextus Pomponius, c. 67. de contrah. empt. Et idè fit vt rem fisco obligatam possimus à non domino vindicare, possimus alienare, & etiam prædio non prohibeamur imponere seruitutem. Huiusmodi enim vindicatio, alienatio, & imposio seruitutis fieri cum sua causa intelliguntur, c. 20. de solut. c. 12. C. de distract. pignor. c. 20. de acq. rer. do.

CCVI. POMPONIVS LIB. IX.
EX VARIIS LECTIONIBVS.

Iure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiores.

QVOD

QVOD pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus est, si pubes factus soluerit, non repetet. Nam, ut ait Pomponius, *natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, cap. 13. & 14. de cond. indeb. cap. 6. de negot. gest.

CCVII. VLP IANVS LIB. I. AD
LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Res iudicata pro veritate accipitur.

AD legem Iuliam & Papiam libro primo ait Vlpianus, *ingenuum accipi etiam cum de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res iudicata pro veritate accipitur*, cap. 25. de statu hom. Idque eo pertinet quod senatores lege Iulia prohiberentur libertinas uxores ducere, cap. 44. de ritu nupt. Eaque de re differens ad legem Iuliam & Papiam lib. primo Vlpianus, scripsisse videtur mulierem de qua sententia lata est pro ingenua haberi, & ob id nubere senatori posse, etiamsi fuerit libertina, rem enim iudicatam pro veritate haberi. Si modò in ea re per collusionem nihil factum fuerit, cap. 4. de collus. deteg. Nam, ut ait eleganter Donatus, *quod in iure semel iudicatum est, rescindi, & iterum agi non potest, indeque prouerbiū, Actum agere*, cuius apud Terentium frequens est mentio, natum putat, pro eo quod est nihil agere. Eaque etiam ratio est cur *de re iudicata pacisci nemo possit*. Ita enim Alexandrum Imperatorem rescripsisse, ex iis incertis titulis constat, qui Gregoriano codici à Cuiacio tribuuntur.

CCVIII. PAVLVS LIB. III. AD
LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit.

Dd SVETO

SVETONIUS auctor est legem Iuliam & Papiam aliquanto seuerius quàm ceteras Augustum emendasse. Ea lege inter alia præcipuè cauebatur ne cælibes & orbi ex testamentis ciuium Romanorum quicquam caperent; quemadmodum docet euidenter Tacitus Annalium libro tertio his verbis; *Et lege Papia Poppæa præmiis inducti; si à privilegiis parentum cessaretur, velut patrens omnium populus vacantia teneret.* Sensus enim est, diuum Augustum multis præmiis ad legitimam liberorum procreationem inuitasse ciues Romanos, ac pertinaciùs parentum priuilegia reiicientes, ita puniuisse vt ex aliorum testamentis nihil quicquam caperent, sed eorum loco succederet populus. Vt autem suspicer nullam Iuliæ legis rogatione inter cælibes & orbos factam fuisse differentiam, facit hîc Taciti locus quo ararium traditur vacantia bona occupasse, *si à privilegiis parentum cessaretur.* Hoc enim nihil est aliud, quàm si cælibes & orbi contemnerent iura parentum; hi quidem sterilitatis causa nuntium vxori non remittentes, illi verò in cælibatu viuere gestientes. Idque eo mihi persuadeo constantiùs, quod sciam Hermogenianum scripsisse propter sterilitatem commodè retineri matrimonium non posse, cap. 60. de donat. int. vir. & vxor. Auctor est eodem libro Tacitus impeirante Tiberio relatum fuisse de moderanda Papia Poppæa, quam senior Augustus post Iulias rogationes incitandis cælibum pœnis, & augendo arario sanxerat; relationique causam dedisse gliscentem periclitantium multitudinem, cum omnis domus delatorum interpretationibus subuerteretur, multorumque excisi fuissent status, ni Tiberius statuendo remedio quinque consularium, quinque è pratoriis, totidem è senatu sorte duxisset, apud quos exoluti plerique legis nexus, modicum in præsens leuamentum erant. Ac tunc quidem primum arbitror Papiam legem ita fuisse retractatam, vt cum

antea

antea nulla esset, certa deinceps observaretur cœlibis, orbi, & patris solitarij differentia, sic quidem ut cœlibes ab omni testamentaria successionis commo-
do secluderentur; orbi verò semilem obtinerent re-
lictorum, & pater solitarius certam portionem. Id
quod ex Vlpiani titulo decimo tertio planè cogno-
sceretur, si integer esset, quamvis interim ea quæ de
cœlibe & orbo diximus, auctore suo non destituan-
tur. Is enim consentanea ex Sozomeno libro primo
historiæ tripartitæ. annotata quædam reperiuntur.
Nec quidem vel diuortio, vel morte matrimonio so-
luto, protinus novum contrahi voluit Augustus ma-
trimonium. Testatur enim titulo decimo quarto Vl-
pianus; *fiximus legem Iuliam à morte viri vacationem
anni tribuisse* (credo propter luctus legitimum tem-
pus) *à diuortio sex mensium; legem autem Papianam à mor-
te viri biennij; à repudio anni & sex mensium.* Non est
quod hic hæreas, & pro Biennij, suspiceris Triennij
ex Suetonio reponendum esse. Ait enim Dio, *palam
dixisse Augustum, se nunquam festinare cœlibes coëgisse,
ac iis primum quidem triennium, postea verò biennium se
dedisse.* Hæc cum ita sint, nunc satis apparet quid si-
bi voluerint Iurisconsulti de iis differentes qui soli-
dum ex aliorum testamentis consequi lege Papia pro-
hibentur. c. 72. & c. 88. §. fin. de hæred. instituend. c. 6.
de vulgar & pupil. cap. 16. §. 13. ad S. C. Trebel. c. 67. in
fin. d. tit. De orbis enim sentiunt & patribus solitariis
quos certum est solidum consequi non potuisse. iisque
auferri solere quod capere non poterant, & in ararium
redigi, d. c. 67. in fin. & c. 12. §. fi. de iure fisci. Cœlibes
autem nihil potuisse capere, adeò verum est ut scripse-
rit Vlp. tit. 17. *quod cœlibi testamento relictum est, caducum
fieri, si legi intra dies centum cœlebs non paruerit.* Deque eo
arbitror sensisse Clementem cap. octagesimo secundo

420 IAC. REYARD. TOM. I. COMM.
 de acq. hæred. Vnde & illud perspicuum est quod hæc
 regula traditur. Cùm enim ea ex Pauli ad legem Iu-
 liam & Papiam libro tertio desumpta sit, certè ad cõ-
 libes, orbos, & patres solitarios non incommodè vi-
 detur referri posse: præsertim cùm scripserit Vlpianus
eos qui solidum capere non possunt ex asse hæredes institutos,
& rogatos restituere solidum, adire hereditatem & restituere
cogendos esse, cap. 16. §. 13. ad S. C. Trebel. Quam
 enim alia huius responsi esse ratio potest, quàm quod
 orbus aut solitarius pater nihil contra legem Papiam
 faciat, integram huiusmodi hæreditatem adeundo.
 Ipsa enim aditione nihil acquirit sibi, quo fit vt nec
 restitutione quicquam desinat habere. Siquidem *vi-*
deri non potest restituendo desisse habere hæredita-
 tem, qui eam non habuit adeundo. Et hoc est, quod
 ait hac regula Paulus, *non videri eum desisse, habere, qui*
nunquam habuit.

CCIX. VLPIANVS LIB. IV. AD
 LEGEM IVLIAM ET PAPIAM.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

CERTVM est ex lege Papia legatum intercidere,
 si ante aditam hæreditatem mortuus sit legatarius.
 Quid autem si seruus factus sit? Idem erit iuris, c. § 9. de
 condic. & demonst. Nam *seruitutem mortalitati ferè com-*
paramus, d. c. § 9. cap. 23. quand. dies legat. cap. 32. §. 4. de
don. inter vir. & vxor. Et ita regulam hanc interpreta-
 tus est Gifanius noster, meo quidè iudicio rectissime.

CCX. LICINIVS RVFINVS LIB. II.
 REGVLARVM.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto conua-
lescere non potest.

SCRIPSIT

SCRIPSIT Licinius Rufinus libro secundo Regularum de formula testamenti. Eamque formulam honorario & civili iure inter alia necessario requirere ait testes idoneos hæredisque institutionem non vitiosam: testes autem idoneos non esse, quibus imperari à testatore potest, ut testes fiant, cap. 6. de testib. §. in testib. Inst. de testam. Certi etiam iuris est non posse vllum testamentum valere, quod hæredem non habet, cap. 3. de his quæ in testamen. del. Hæredemque nullum intelligitur habere, si cum eo scriptus est hæres, testamenti factio temporibus tribus diuersis non fuerit, videlicet testamenti facti tempore, ut possit valere institutio; & tempore mortis testatoris, ut habeat effectum; & denique cum aditur hæreditas, cap. 49. §. 1. de hæredib. instit. Et hoc ita, si testator miles non fuerit, cap. 13. §. 1. de testam. milit. Eoque non dubium est quin hac regula respexerit Rufinus. Per initium enim tempus intelligit nuncupationis testamenti. Nam quæ eo tempore inutilis est institutio, ex postfacto nec morte testatoris, nec etiam aditione hæreditatis potest conualescere: quemadmodum nec ea valet institutio, quæ ab initio utilis existens tempore mortis testatoris, aut intra diem cretionis efficitur inutilis. Nec est quod obiicias, Latinum & cœlibem, cum quibus testamenti factio non est, si mortis testatoris tempore, aut intra diem cretionis, hæc quidem paruerit legi Papia, ille verò cuius Romanus fiat, hæredes esse posse, ideoque ab Vlpiano traditum esse tit. 22. Non enim vitiosa est huiusmodi institutio, tum quod ei insit tacita conditio, quemadmodum demonstrat Vlpianus, tit. 17. de caducis differens; tum etiam quod regula Catoniana, nec ad institutiones conditionales, nec ad leges novas pertineat, cap. 4. & cap. 5. de reg. Caton. Nam per novas leges non dubium est quin leges Iunia Norbana de Latinis, & de orbo ac cœlibe Iulia & Papia in-

422 IAC. RÆVARD. TOM. I. COMM. &c.
 telligantur. Ad huiusmodi enim leges Catonianam
 definitionem non pertinere, adeò verum est, vt seruus
 cœlibis aut orbi hæres institutus ad hæreditatem ad-
 mitteretur, si dominus legi Papiæ non pareret, &
 seruum manumitti vel alienari contingeret, antequam
 adiretur domini iussu hæreditas, cap. 82. de acquir. hæ-
 red. Illud autem non facile dixeris, quia fieri possit, vt
 verum sit quod Papinianus ait, *Catonianam regulam
 ad hæreditates non pertinere*, cap. 3. de reg. Caton. Est
 enim certissimum, eas ad puras institutiones omnino
 referri, cap. 8. de lib. & posthum. Qui putat locum cor-
 ruptum esse, probabili sanè vtitur coniectura. Liber-
 tatis enim & hæreditatis nomina sic interdum con-
 fusa librariorum negligentia inueniri, vt alterum fre-
 quenter alterius occupauerit locum, ex Quintiliani
 Declamatione, cui tit. est. *Rusticus parasitus*, animadu-
 uerti. Sic enim habent quidam codices; *Pudet dicere
 quo pretio hæreditatem mancipaueris*: quidam sic; *Pudet
 dicere quo pretio libertatem mancipaueris*. Et idcirco in-
 terpretis doctissimi Iac. Cuiacij coniecturam, pro hære-
 ditates, existimantis apud Papinianum, libertates esse
 reponendum, omnino probarem, si ad legitimas hæ-
 reditates non videretur Papinianus respexisse, d. cap. 3.
 Arnobius in Psalms. 5. *Hæreditas de morte parentis na-
 scitur filiis*.

CCXI. PAVLVS LIB. LXIX.

AD EDICTVM.

Seruus reipublica causa abesse non potest.

SYMPTA est hæc regula ex cap. 7. si quis caueat.
 quod ab aliis etiã animaduersum est. Hic verò sit
 finis, quem Deus optimus maximusque dedit, cui
 soli laus, honor, & gloria in omni æuo.

CAPI

CAPITVM QVÆ HIS
QVINQVE VARIORVM
libris continentur Elenchus.

CAPITA LIBRI I.

VÆNAM à inrisconsultis tradita sit iuris par-
titio.
Caput I.

Quo sensu scripserit Ulpianus, iuris nomen à iustitia descendere. 11.

Explicatur cap. 8. de appellat. & cap. 42. de iniuriis. III.

*Quenam dicantur in aures, & de muliebribus ornamentis
quadam non passim obuia. IV.*

*Quo sensu scripserit Ulpianus, ut legalia pradia longo tem-
pore capi posse, cum eadem pradia non posse usucapi scri-
pserit expressè Paulus.* *V.*

Emendatur & explicatur Vlpiani locus, de his qui propter loci religionem inde se mouere non possunt. VI.

Vernus intellectus cap. 20. D. Com. divid. *V I I.*

*Quo sensu scripserit Vlpianus, calceatum debere praefectum
vigilum coerrare. VIII.*

De atrocibus iniuriis quedam non vulgaria. I X.

*De tutela foeminarum, deque lege Claudia tutelari nona
disputatio.* X.

Demonstratur Triboniani de compensationibus manifestus error. XI.

Quo sensu accipiendum sit quod scripsit Ulpianus, statores suos habere in provinciis proconsules non posse.
XII.

Explicatur L. qui Roma, §. Flavius, de verborum obli-
gat. XIII.

Emendatur L. si arbitet, D. de probat. X IV.

D d 4

 Q_{HOT}

Quot fuerint pecuniarum fide publica deponendarum apud Romanos rationes. XV.

Emendatur cap. 3. in princ. D. de minorib. XVI.

Notatur Triboniani de minorum curatoribus manifestus error. XVII.

De liberali causa, & de partu agnoscendo, quedam à nemine animaduversa ad §. præiudiciales, Institut. de actionibus. XVIII.

Rectè Vlpianum scripsisse, electrum auri appellatione non contineri. XIX.

De legitimo luctus tempore, & luctus quomodo diminui soleat, obiter explicatum. XX.

C A P I T A L I B R I I I.

De pactis, & explicatur L. pacta conuenta, D. de cont. empt. I.

Explicatur L. qui viam, D. de noui operis nuntiat. II.

De poena periurij. III.

Quid per arculam intellexerint Iurisconsulti. IV.

Quomodo qui spondet, ipso iure ex sponsu sit obligatus. V.

Verus intellectus §. pactus ne peteret, L. si unus, D. de pactis. VI.

Auersio quid à sectione differat. VII.

Quid sit testes de domo producere. VIII.

Marcelli locus apud Vlpianum de curatoribus pupilli, prodigi, vel furiosi, explicatur nouo sensu. IX.

Indicatur de tutoribus foeminarum Triboniani error. X.

Conciliatio vera, cap. 39. de statulib. cum cap. 14. de questionibus. XI.

Quid sit xpnosis. XII.

Exceptiones pro pactionibus interdum à veteribus usurpari. XIII.

Explicatur cap. 31. D. de poenis. XIV.

Emendatur

- Emendatur & explicatur Vlpiani locus, de eo qui equo publico in causa publica transuehiur.* XV.
Qua dicantur diuisiones, & quid sit apud Paulum ad diuisionem singulorum ciuium legare. XVI.
Quo sensu Vestales virgines capi scripserit Vlpianus: & locus A. Gellij restitutus ex manuscripto codice. XVII.
De triumuiris capitalibus. XVIII.
Conciliatio cap. 81. de furtis, cum cap. 4. §. 4. ad L. Iul. peculat. XIX.
De his qui officij causa in prouinciis agunt vel militant. XX.

CAPITA LIBRI III.

- Qua nominibus obligatio fieri dicatur, & de signatoribus quadam non vulgaria.* I.
Explicatur cap. 8. D. de public. & vectig. II.
De gemmatis prepositionibus quadam à nemine animaduersa. III.
Verus intellectus cap. 1. de legat. 1. IV.
Emendatur & explicatur Callistrati locus de magna capitulis diminutione. V.
Explicatur cap. 39. D. de iniuriis. VI.
Elegans pandectarum Florentinarum lectio defenditur in cap. 9. D. de dolo malo. VII.
Potueritne haeres quod furtum antea factum esset, rectè furti agere. VIII.
Emendatur cap. 7. C. de solut. IX.
De nominibus Antoninorum, & veris eorum differentiis. X.
De iis qui questus causa in certamen descendunt, & propter praeuium in scenam prodeunt. XI.
De custodia reorum. XII.
Defenditur lectio Florentina de fusionibus fisco praestandis.

<i>dis.</i>	XIII.
<i>De plus petentibus.</i>	XIV.
<i>Ad Ellipses substantiuorum animaduersion singularis.</i>	XV.
<i>De vigesima rerum venditarum locus pandectarum explicatur.</i>	XVI.
<i>Que dicatur arctior annona.</i>	XVII.
<i>Que fuerit de Pyrrhi captiuus Appij Claudi sententia.</i>	XVIII.
<i>Emendatur Callistrati locus cap. 27. de pœnis.</i>	XIX.
<i>An soli pretores Roma, & in provinciis præsides soli de libertate iudicauerint.</i>	XX.

CAPITA LIBRI IV.

<i>Emendatur & explicatur conuentionum ab Vlpiano tradita diuifio cap. 5. de pactis.</i>	I.
<i>Cur à pratoribus decreta Latine debuerint interponi, emendatumque Arcadij & Honorij rescriptum.</i>	II.
<i>Sub pellibus quid sit apud Celsum & Labeonem.</i>	III.
<i>Quid ab arario fiscus differat.</i>	IV.
<i>Emendatur Vlpiani locus.</i>	V.
<i>Verus intellectus L. Transigere, C. de transact.</i>	VI.
<i>Quid sit apud Vlpianum, circa stationes se occultare.</i>	VII.
<i>De tribunatu numerorum: emendaturque c. ult. C. de testamento milit.</i>	VIII.
<i>Que fuerit vindicta munimentendi ratio.</i>	IX.
<i>Qui puberes, & quid habitus corporis sit: insignisque Triboniani error demonstratur.</i>	X.
<i>De vera sententia c. 1. C. de custod. reor.</i>	XI.
<i>Que dicatur materfamilias.</i>	XII.
<i>Quale fuerit iudicium de moribus quod esse sublatum Iustinianus voluit.</i>	XIII.
<i>Notatur Iustiniani constitutio de tempore dirimendis ciuilibus</i>	

libus controuersis præsinito.	XIV.
Ad L. 15. D. de iureiurando.	XV.
De iustis uxoribus, & iniustis.	XVI.
De comitibus matrumfamilias & matronarum.	XVII.
Verus intellectus L. ob as alienum, C. de obligat. & actionibus.	XVIII.
Indicatur Triboniani facinus quoddam, & explicatur Ulpiani locus perdifficilis.	XIX.
Verus intellectus. L. cum vir. C. ad L. Iuliam de adulteriis.	XX.

CAPITA LIBRI V.

De veris agnationum cognationumque differentiis.	I.
Quid sit gratiam iureiurandi facere in L. Labeo etiam, D. de iureiur.	II.
Quæ dicatur feralis pectus in rescripto quodam Imperatoris Constantini.	III.
Ad L. inuiti, D. de testib.	IV.
Quid sit per salutem suam, quid item per Iouem iurare utque imbi de vero sensu cap. 3. de iureiur.	V.
Quæ dicantur ambitiosa decreta, & expenditur explicaturque Ulpiani locus perdifficilis.	VI.
De superindictionibus.	VII.
Indices olim in leges iurare solitos: & quid sit apud Horatium Pustul Libonis.	VIII.
Iteratarum dictionum observatio singularis.	IX.
De pœnis iniuste promocantium, & quæ dicatur praiudicialis multa.	X.
Quæ sint vela regia.	XI.
De iure publico.	XII.
Responsum quoddam Martiani integrum non videri, & illud quomodo restitui possit obiter demonstratum.	XIII.

De

De ludis Circensibus explicantur leges quadam obscuriores.

XIV.

Qua sint inimicitia capitales.

XV.

Explicatur Tit. 17. lib. 2. Codicis Iustiniani Caesaris.

XVI.

Quo sensu scripserit Celsus, pecuniam sine peculio fragilem esse.

XVII.

Emendatur & explicatur cap. ult. D. de restit. in integrum.

XVIII.

Quid sit apud Ulpianum, extra ordinem ferias indicere.

XIX.

De ordinariis, vicariis, & mediastinis servis.

XX.



IA CO



IACOBI RÆVARDI IVRISCONSULTI

VARIORVM, SIVE DE Iuris ambiguitatibus

LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Quenam à Iurisconsultis tradita sit iuris partitio.



V V M de aquo & iniquo differitur, æquitatis loci bipartito cernuntur, inquit Cicero, † *natura & instituto.* Naturam Iurisconsulti sic acceperunt, vt eius interpretationem esse duplicem contenderint: vnā quidem humano generi cum belluis ipsis communem, alteram verò solis hominibus propriam. *duplici enim homines natura indutos esse*, scribit eleganter Connanus: *vnā, qua Deo assimilatur: altera, secundum quam dicitur masculus & fœmina.* Humanitas enim inter extrema duo quasi media sita est, scilicet inter diuinam incorporeamque, & inter sensitiuam brutorumque naturam, ac vtriusque hominem esse participem, in Genesin scribit Procopius. Et quia vtrāque iuris quadam functione est prædita, hinc etiam factum est vt duplex sit iuris naturalis interpretatio: sic nimirum vt ius aliquod natura hominibus cum belluis communis obseruari præcipiat, & ratio quoque quadam iuris functione humani generis societatem foueat.

foueat. Vlpianus sanè naturale ius illud, cuius peritia omnia animalia censentur, ius esse ait quod natura omnia animantia docuit, c. 1. de Iust. & iur. Ius autem quod à iubendo nomen accepisse dubium non est, in iis solùm versabatur, in quibus esset de æquitate disceptatio. Aliud igitur iussus & imperium, aliud item ius erat. Quicquid iubebat natura, iussus, imperium, impetus, & instinctus, non ius dicebatur, nomen enim iuris ad ea quæ ex æquo & bono constabant, duntaxat referebatur. Nam quæ præter instinctum naturæ simplicem, vim quandam æqui bonique amplectebantur, iuris nomine velut æquo bonoque proprio, complexi sunt veteres. Ius igitur naturale est illud, quod ius natura docuit omnia animantia: cuius generis sunt, liberos educare, vim vi repellere, & id genus alia. Quæ quod iustitiæ æquitatisque effigiem, seu quandam ideam præ se ferant, iuris idcirco nomine comprehenduntur. Quin & altera iuris naturalis interpretatione, ius quod solos homines naturalis ratio docuerat, iuris etiam naturalis nomen obtinebat: verùm hac discriminis ratione, quod istud indirectè seu per consequens, alterum verò directè naturale vocaretur. Ius ergo naturale duplex erat: vnum quod natura docuerat, alterum quod ratio. Quod natura docuerat, idèò naturale dicebatur, quia illud natura docuerat quæ cunctis hominibus cum belluis communis erat, & sic directè: quod ratio, idèò naturale vocabatur, quia ratio quæ solis tributa est hominibus, esset naturalis, & sic indirectè. Non enim idèò naturale dicebatur, quod ratio illud docuerat, sed quia ratio naturalis erat, & sic per consequens, & indirectè. Si enim ratio non fuisset naturalis, utique nec ius illud quod ratio docebat, iuris naturalis nomine censi potuisset. Hæc si considerasset Laurentius Valla, tam iniquè Vlpiano conuitium

conuitium non fecisset, existimans cum in brutis nulla sit ratio, nullum in iisdem ius inesse. Quo quid potest absurdius dici? Si enim vim vi repulero, nonne iure facio: si id bellua fecerit, an quæso quod in brutis nulla sit ratio, idem minus iure factum causabere? Vim vi repello, quod illud mihi suggerat, quæ præditus sum, ratio: bellua vim vi repellit, quod illam id natura, quam cum hominibus habet communem, sic facere docuerit. Ut enim esset ius, non ex utentium qualitate, sed ex facto æstimabatur. Proinde quæ ab hominibus vel à brutis fierent, si quam iusti & æqui effigiem referrent, iuris appellatione olim continetj, neminem posse inficiari arbitros. Diuiditur autem ius naturale, in ius quod natura docuit, & in ius quod ratio docuit. Rursus, ius illud quod ratio docuit, partim erat constitutum, partim non constitutum. Quod enim naturalis ratio constituit, siquidem inter omnes homines, apud omnes per æquæ custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utantur: sin verò inter alicuius ciuitatis populum, ius ciuile dicitur. A iure autem naturæ solis hominibus proprio, ius gentium recedere facile est intelligere, quia ius gentium ius est naturale constitutum & vsu receptum: ius verò naturæ, hominum mentibus inhærens iusta ratio. Quæ si constitutatur, & in vsum aliquem recipiatur, mutat nomen suum: & siquidem à gentibus, iuris gentium; sin verò à ciuibus, iuris ciuilis nomen adsumit. Hinc seruitus constitutio dicitur iuris gentium: libertas, non naturalis constitutio, sed facultas, cap. 3. de statu. hom. Hinc etiam factum deinde suspicor, ut vim vi repellere, à Florentino iuri gentium adscribatur, cap. 3. de iust. & iur. quod, si originem spectes, re vera iuris vtriusque naturæ est. cap. 1. §. 16. de vi & vi armata. Est ergo

ergo iuris gentium, & iuris vtriúsque naturæ simul. Iuris gentium quidem, quod gentes ex naturali & innato iure obseruent, vt qui vim vi repulit, non puniatur: quo spectant hæc Florentini verba: *Nam hoc iure enenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur.* cap. 3. de iust. & iur. Naturæ verè, quod id facere, vt omnibus animantibus natura sic hominibus ratio præcipiat naturalis. Vt ita quidem eorum opinioni minimè subscribendum sit, qui Tribonianum (excusantes Florentinum) erroris hinc insimulant. Est etiam eorum sedulo fugiendus error, qui à naturali isto iure, gentium ius non distinguunt: quod veteres fecisse non est obscurum, si præter definitionem iuris ciuilis ab Vlpiano traditam cap. 6. de iustit. & iure, consideremus illud ius gentium duntaxat appellandum esse, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, cap. 9. dict. tit. quod naturali ratione inter omnes homines peræque custoditur, cap. 1. de acquir. rer. domin. Qua in sententia etiam Ciceronem fuisse, hinc conijcio, quod ille ius hominibus proprium ita partitus sit, vt aliud hominum, aliud gentium, aliud denique ciuium commune esse contenderit, in lib. 1. de Orat. Nimirum per ius hominum commune, iustam rationem hominum mentibus natura inditam: per gentium verò ius constitutam inter omnes homines æquitatem intelligens. Et ita quidem ius aliud constitutum est, aliud non constitutum. Constitutum in ius gentium & ciuile diuiditur. De gentium iure, quod ciuili antiquius est, satis multa: de iure ciuili alio loco tractabimus. Exposui paucis, non quid Philosophi, sed quid Iurisconsulti de iure ciúsque partibus senserint.

CAPVT II.

*Quo sensu scripserit Vlpianus, iuris nomen
à iustitia descendere.*

AIT Vlpianus: Iuri operam daturum prius nosse oportet unde nomen iuris descendat, est autem à iustitia appellatum, c. i. de iustit. & iur. Quum ius iustitia prius sit & antiquius, quomodo illud à iustitia possit descendere, nonnullis visa est quaestio perdifficilis. Existimarem per hoc quod à iustitia ius descendere contenderit Vlpianus, eum non negasse, ius esse prius iustitia: sed nomen illius iuris, quod iustitia prius est & antiquius, à iustitia existimasse descendere. Ius enim in imaginatione positum est, nec certo nomine alio quam iuris aut aequitatis designari potest: Iustitia est quaedam virtus, qua in reddendo iure constituendoque fungimur. Hæc iustitia dat nomen iuri, non ut ius duntaxat appelletur, quod per eam exercetur: verum ita, ut ius per iustitiam speciei insuper adsciscat expressam designationem. Nam quum ius ad actionem & exercitium trahimus, tunc iustitia siue virtus illa qua id fit, imponit nomen iuri: & siquidem inter ciues illud fiat, non ius solum, sed ius ciuile: sin inter gentes, ius gentium vocabitur. Quum enim ius nihil aliud sit quam iussus, iustitia verò virtus, qua qui sic iubet, præditus est; sequitur ut qui iustitia fungitur, nomen imponat iuri. Hinc eam Aristoteles Ethicorum lib. 5. *videri ait affectionem animi iustitiam, qua apti sumus ad res iustas gerendas, quaque res iustas facimus & cupimus facere.*

CAPVT III.

Explicatur cap. 8. De appellat. & cap. 42. De iniur.

QUOD Vlpianus scribit, cum in unum complures voces conferuntur, conuiuium appellari, quasi conuocium.

E c

eium.

cum.c.15 §.2.de iniur.id perpetuò verū non est. Nam is qui aliquem reprehendit, etiamsi in vnum voces complures non conferantur, rectè nihilominus conuictum facere dicitur. Quo sensu *conuictum facere C. Iunio iudici questionis*, pro Cluentio Auito: & pro Quinctio, *sustinere quotidianum alicuius conuictum*, scripsisse visus est Cicero. Nec est etiam omne conuictum iniustum, aut inhonestum. Nam posse alicui conuictum iustè honestèque fieri, ostendit Plinius, cū sic lib. 6. Epist. scribit. *Proinde etiam atque etiam rogo, ut mihi semper eadem simplicitate. quoties cessare videor (nunquam enim cessabo) conuictum facias.* Ostendit id ipsum Cicero sic Cornificio scribens Epist. Famil. libro 12. *Meo iustissimo honestissimoque conuictio, te tuam dignitatem summa tua virtute tenuisse, provinciaeque honoribus amplissimis affectum, vehementer gaudeo.* Hinc quod Vlpianus & Paulus scribunt *iudici ab appellatoribus conuictum fieri non oportere, alioquin eos qui conuiciantur, infamia notari plebique diuos fratres voluisse,* (cap.42.de iniur.& cap.8.de appellat.) illud de iis esse accipiendum rectè videtur qui sententias iudicum reprehendant, eorumque pronuntiationi contradicunt. Huiusmodi enim homines plebique solere docet euidenter Apuleius in prima Apol. vbi de Sicinio Æmiliano loquitur; quem cū dixisset, auunculi sui testamentum quod verum sciebat, pro falso infamasse, subiecit: *Tanta quidem pertinacia, ut quum Lollius Urbicus v.c. verum videri, & ratum esse debere, de consilio consularium virorum pronuntiasset, contra clarissimam vocem iurauerit vecordissimus iste tamen, illud testamentum fectum esse, adeò ut agrè Lollius Urbicus ab eius perniciē temperarit.* Et id quidem adeò verum erat, ut contenderit expressè Plinius, *ne interrogare quidem fas esse, de quo pronuntiatum est.* Scribit enim Voconio libro primo Epist. *interrogatum se à Regulo, ecquidnam*

ecquidnam de Metti Modesti, qui Domitiano relegatus erat, pietate sentiret, his verbis respondisse: *Quæris, inquam, quid sentiam? At ego ne interrogare quidem fas puto, de quo pronuntiatum est. Conticuit, inquit Plinius, me laus & gratulatio secuta est, quod nec famam meam aliquo responso, virili fortassis inhonesto tamen læseram, nec me laqueis tam insidiosæ interrogationis inuolueram.* Et paulò post: *Ecce tibi Regulus. Quæro, inquit, Secunde quid de Modesto sentias: Vides quod periculum si respondiſsem bene? quod flagitium, si malè?* Huc accedit quod Sidonius Apollinaris sic epist. libro primo scribit: *Namque hîc quoq; cumulus accedit laudibus imperatoris, quod amare palam licet & capite damnatos.* Et hæc quidem quum ita sint, non esse tunc admodum obſcurum puto, quid sibi voluerit Paulus Sentent. libro quinto, tit. 35. quum ita scribit: *Eum qui appellat, cùm conuicio ipsius iudicis appellare non oportet: ideoque quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur.* Illud enim de eo esse accipiendum dubium non est, qui sic formulam appellationis concipit, vt in ea iudicis sententiam eludat, hunc in modum: *Quia malè iudicatum est, appello.* Id enim fieri boni mores non patiuntur.

CAPUT IV.

Quenam dicantur inaures, & de muliebribus ornamentis quedam non passim obuia.

ORNAMENTA, inquit Vlpianus, muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures, armilla, viriola, annuli præter signatorios, & omnia quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa: quo ex numero etiam hæc sunt, aurum, gemma, lapilli, quæ aliam nullam in se utilitatem habent, cap. 26. De aur. arg. leg. Testatur Isidorus, ab aurium foraminibus, ex quibus

E e 2 pretiosi

pretiosi lapilli dependebant, in aures nuncupatas esse. Idque verissimum docet apertè diuus Hieronymus, sic enim in epistola quadam Demetriadi scribit: *Vi taceam de inaurium pretiis, candore margaritarum, rubri maris profunda testantium, smaragdorū virore, cerauniorum flammis, hyacinthorum pelago, ad quæ ardent & insaniunt studia matronarum.* Accedit & illud eiusdem ad Latam: *Caue ne aures eius perfores, ne cerussa & purpurisso consecrata Christo ora depingas, nec collum auro & margaritis premas, nec caput gemmis oneres.* Idem Hieronymus eleganter de Romanis matronis, in vita B. Marcellæ viduæ Romanæ differens, sic ad virginem Principium scribit: *Ille solent purpurisso & cerussa ora depingere, sericis nitere vestibus, splendere gemmis, aurum portare cervicibus, & auribus perforatis rubri maris pretiosissima grana suspendere, fragrare musco mure, maritos ita plangere, ut tandem dominatu eorum se caruisse latentur.* Eoque etiam spectat, quod in libro de habitu virginum Cyprianus scribit: *Non inferantur auribus vulnera, nec brachia includat aut colla de armillis & monilibus pretiosa catena, sint à compedibus aureis pedes liberi, crines nullo colore fucati, oculi conspiciendo Deo digni.* Quam autem ætate consueuerint aures virginum perforari, optimè in eodem de habitu virginum libr. tradidit his verbis Cyprianus: *An vulnera inferri auribus Deus voluit, quibus innocens adhuc infantia & mali secularis ignara crucietur, ut postea de aurium cicatricibus & cauernis pretiosa grana dependeant, & etsi non suo pondere, mercium quantitate?* Et hæc quidem de inauribus sufficerent, nisi de iis meminissem hæreticum quendam nomine Iulianum, eleganter etiam ad Demetriadem virginem scripsisse, in libro de institutione morum virginis: *Sæculi, inquit Iulianus, virgines, quæ se nuptiis preparant, & indulgentiam Apostoli magis quam consilium sequi ma-*
lunt.

lunt, magis amplectuntur incontinentia remedium; quam premium continentia; ut sponsis placeant, eosque in amorem sui magis incitent, mira sollicitudine se formare student, & naturalem corporis pulchritudinem, ornandi arte commendant. Hæc est illis per dies singulos cura præcipua, decentibus fucis colorare faciem, implicare auro crinem, & ardentes concharum lapides capitis honorem facere, suspendere ex auribus patrimonia, brachia ornare monilibus, & latera, inclusas auro gemmas à collo in pectus demittere. Hæc Iul. cuius libro de institutione morum virginis, operum diui Hieronymi tom. 4. præponitur. De inauribus visus est etiam sentire Seneca in libro de beata vita, dum ita scribit: *Quare uxor tua locupletis domus censum auribus gerit?* Et libro secundo ad Serenu. *Quid refert, inquit, quantum habeat, quot lecticarios, quam oneratas aures, quam laxam sellam?*

CAPUT V.

Quo sensu scripserit Ulpianus, vectigalia prædia longo tempore capi posse, cum eadem prædia non posse usucipi scripserit expressè Paulus.

CIUES Romanos prouincialesque, in prouinciis prædia possedisse & emancipasse, ex Plinio Modestino, & Cicerone in libro singulari ad leges 12. tab. est à nobis demonstratum. Id ipsum confirmat Hygenus Augusti libertus libro 2. de limit. constit. *Hi agri, inquit, qui redditi sunt, non obligantur vectigalibus, quoniam scilicet prioribus dominis redditi sunt.* Accedit huc etiam elegans eiusdem Hygeni, fundorum exceptorum & concessorum differentia. *Excepti, inquit, sunt fundi bene meritorum, ut in totum priuati iuris essent, ne Colonia ullam munificentiam deberent, essent in solo populi Romani: concessi sunt fundi, è quibus est indultum, cum*
E c 3 possidere

possidere unicuique plus quam edictum continebat non liceret. Nec aliò referendum videtur, quod de prædiis prouincialibus hunc in modum Sidonius Apollinaris scribit epist. libro 5. *Hi sunt qui invident tunicatis oia, stipendia paludatis, viatica veredaris, mercatoribus nundinas, munuscula legatis, portoria quadruplatoribus, prædia prouincialibus.* Et quia in solo prouinciali prædia quædam mancipi, quædam nec mancipi fuisse constat: videndum est, hæc ab inuicem qua ratione discernantur prædia illa, quorum legitimum dominium ad ciuem Romanum, aut ad prouincialem aliquem pertinebat, prædia dicebantur *mancipi à mancipio*, hoc est dominio legitimo. Ea verò prædia quorum proprietas ad populum Romanum, aut ad principem spectabat, prouincialibus nuda duntaxat eorum possessione relicta, *nec mancipi* esse dicebantur, qualia sunt prædia vectigalia, stipendiaria, & tributaria. Vectigalia enim reipublicæ populi Romani, tributaria verò & stipendiaria principis erant proprietate, vsu verò & fructu possessorum. Et idcirco sic alienari non poterant, vt Romano populo aut principi eorum adimeretur proprietas *Cessione tamen*, auctore in fragmentis Vlpiano, *rectè alienabatur: verum ita, vt illo eodem vtendi fruendi iure, siue, vt Accursianorum verbo vtar, vtili* (quod tamen rectius *bonitarium* appellatur) *dominio*, quo in huiusmodi prædiis vrebantur, alteri rectè apud prouinciæ præsidem possessores cederent, proprietate interim populo & principi semper salua, cap. 71. in fine de legat. 1. Eaque ratione videntur, etiam huiusmodi prædia olim longa possessione acquiri consueuisse, quæ tamen vsucapi posse negauit expressè Paulus cap. 12. de pub. in rem act. Igitur prædia vectigalia vsu non capiuntur, capiuntur tamen longa possessione, cap. 15. §. 13. de damno infect. Vsu quidem non capiuntur ea

ratione,

ratione, qua res sacrae & sanctae non possunt vsucapi, cap. 9. de vsucap. habita scilicet solius iuris, nulla facti consideratione. *Verant*, inquit Seneca, *iurisperiti quicquam publicum vsucapi*. Et idcirco populo Romano praediorum istiusmodi nullo vsu, nullo tempore, adimi proprietates potuit. Sed quia vsu & fructu possessorum erant, idcirco non proprietates quidem, verum vsus eorum & fructus, recte longa possessione capi poterant. Nec sane absurdum est, cum legimus praedia nec mancipi longa possessione capi, ut eo modo acquiri longa possessione huiusmodi praedia intelligamus, quo per vsu, proprietate salva, possunt acquiri. Proinde sic vsucapi, siue longa possessione (qua in legitimae vsucapionis locum diu ante tempora Iustiniani successit) acquiri praedia vectigalia interpretabimur, ut vsus eorum & fructus (solent enim in annos centenos plerumque aut in perpetuum locari) ab improbo possessore alteri in iure cessus, longo tempore sic bona fide possidenti acquiratur, ut verus eorum possessor, iusta bonae fidei possessoris praescriptione, prorsus ab aliis excludatur. Eoque sensu ad possessorem bonae fidei, praediis vectigalis dominium transire dicebatur, quo libera eodem praedio utendi fruendi potestas acquisita eidem bonae fidei possessori longo tempore existimabatur, d. §. 13. Et ita quae vsucapi non poterant, recte per longam possessionem acquirebantur praedia vectigalia, quod à nemine animaduersum est.

CAPUT VI.

Emendatur, & explicatur Vlpiani locus, de his qui propter loci religionem inde semovere non possunt.

EX P O N E N D U M est, quid sibi voluerit Vlpianus, Equum eos scriberet in ius vocari non posse, qui propter

loci religionem inde se mouere non possunt, cap. 2. de in ius voc. Existimo locum hunc corruptum esse, & sic restituendum, ut pro *semouere*, legamus *semoueri*, atque ita intelligendum, quasi dixerit Vlpianus, eos qui ad aras deorum, aut alium locum aliquem, cuius religio impedit, quominus quis inde inuitus semoueat, confugiunt, vocari in ius trahi, aut rapi inde non posse. Nec quidem dubium est, quin hi qui ad fana, ad aras Deorum confugiebant, in iis sic essent tuti, ut inde vocari aut trahi ad prætorem inuiti non possent. Idque à Cicerone, Plauto, & aliis præclaris auctoribus passim traditum est. Cicero in orat. pro domo sua: *Hic aræ sunt, hic foci, hic dii penates, hic sacra religionis ceremonia continentur, hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit.* Plautus in Rudente:

*Ferte suppetias, qui Veneri Veneriaque antistite
More antiquo in custodiam suam commiserunt caput.*

Et paulò post,

—— *Mulieres*

*Dua innocentes intus hic sunt tui indigentes auxilij;
Quibus aduersum ius legesque insignita iniuria hic
Facta est, sitque in Veneris fano.*

Ælius Lampridius in vita Elagabali, sic de Elagabalo scribit: *Hic fertur occiso Macrini factione patre, ut dicebatur, Antonino, in templum Dei Elagabali confugisse, velut in asylum, ne interficeretur à Macrino, qui saeuissimè cum filio luxurioso & crudeli exercuit imperium.* Sidonius Apollinaris epist. lib. 1. *Implet quotidie sylvas fugientibus, villas hostibus, altaria clericis, carceres reis.* Et hæc quidem moris antiqui religionisque prærogatiua tam seruis quàm liberis hominibus competeat. Idque in eadem comœdia testatur etiam Plautus his verbis:

*Mihi non liceat meas ancillas Veneris de arâ abducere?
D. Æ. Est lex apud nos.*

Eoque

Eoque spectat quod idem Plaut. sic in Mostel. scribit.

Immo primum volo.

Quæstioni accipere servos. TR. faciundum ad eol censeo.

Ego interim hanc aram occupabo. TH. Quid uia?

TR. Nullam rem sapiis.

Ne enim illi huc confugere possint, quæstioni quos dabit.
Igitur qui ad huiusmodi locum confugit, cuius impedit religio quominus quis inde semoueat inuitus, is inde vocari, trahi, aut rapi in ius non potest.

C A P V T VII.

Vernus intellectus cap. 20. D. Comm. diuid.

DI V O R V M Seueri & Antonini rescriptum est, ne quis absens puniatur: neque enim in audita causa quendam damnari æquitatis ratio patitur. c. 1. de req. reis. De hoc rescripto Tertullian. qui sub istis imperatoribus vixit, sentire omnino visus est in Apologetico, dum ita scribit *Respondendi, altercandi facultas patet, quando nec liceat indefensos & inauditos omnino damnari.* Ad quod rescriptum etiam referendum videtur quod sic Apuleius scribit, de asino l. 10. *Nec ad instar barbarica feritatis, vel tyrannica impotentia, damnetur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum saculo proderetur exemplum.* Ideoque si reus absens grauius videretur puniendus, hoc casu absens requirendus adnotari solet, vt copiam sui præstet. d. c. 1. Si que ad edictum magistratus non responderet, nec ab aliquo defenderetur, eius bona post annum in fiscum cogebantur. c. fin. d. tit. Sed quorsum hæc? Nimirum vt intelligamus quid sibi voluerit Pomponius, quum ita scriberet: *Si is cum quo fundum communem habes ad edictum non respondit, & ob id motu indicis villa diruta est, aut arbuta succisa sunt, præstabitur tibi detrimentum*

E e 5

iudicio

iudicio communi diuidendo, c. 20. comm. diuid. Florentiæ pro Ad edictum rectius Ad delictum quam, ut Durenus emendauit, Ad delectum legitur. Ad delictum, & ad edictum non respondere, in effectum eadem sunt. Nam si reus latitans ad edictum magistratus non respondet, certè nec ad delictum respondet quod illi impingitur. Eorum autem qui ad delectum non respondebant, villas dirutas, aut arbusta succissa fuisse, nusquam traditum est. Sanè nefarij sceleris criminisque horrendi reis maximam tunc pœnam constitui, expresse testatur apud Pontifices pro domo sua Cicero, quum domus eorum publicari, euerti & complanari iubetur. Sp. Melij, inquit Cicero, regnum appetentis domus est complanata. Ecquid aliud equum accidisse Melio populus Romanus indicauit? Spurij Cassij domus ob eandem causam euersa, atque in eodem loco adis posita Telluris. In Vacci pratis domus fuit M. Vacci, qua publicata est & euersa, ut illius facinus memoria & nomine loci notaretur. Et paulò post: M. Flaccus quia cum Caio Graccho contra salutem reipublica fecerat, & senatus sententia est interfectus, & eius domus euersa & publicata est, in qua porticum post aliquanto Q. Catulus de manubiis Cimbricis fecit. Et hæc quidem omnia etiam Valerij confirmantur auctoritate, qui de Spurio Cassio ad hunc modum scribit lib. 6. cap. 3. Senatus enim populusque Romanus, non contentus capitali eum supplicio afficere, interempto domum superiecit, ut penatium quoque strage periretur. In eodem loco sic de Spurio Melio scribit idem Valerius: Quantum ergo odij aduersus hostes libertatis institum animis antiqui haberent, parietum ac tectorum in quibus versati fuerant, ruinis testabantur. Ideoque & M. Flacci, & L. Saturnini seditiosissimorum ciuium corporibus trucidatis, penates ab imis fundamentis eruti sunt. Quod igitur Pomponius de villa diruta & succisis

succidis arbuſtis ait , illud ad ſcleris atrocioris , præſertim perduellionis , reos latitantes , nec ad edictum magiſtratus reſpondentes , pertinere omnino videtur. Quod autem de motu iudicis idem Pomponius ſcribit , proſectò id mihi valdè ſuſpectum eſt, & pro *motu iudicis* , legendum *magiſtratus imperio* , omni auſim aſſeueratione contendere ; erroremque ex his notis M. I. exortum videri , quibus tam magiſtratus imperium quàm motus iudicis deſignari potuit. Ædes enim damnatorum non motu iudicis . ſed magiſtratus imperio dirui ſolitas teſtatur non obſcurè Plinius, quum ſic in libello de viris illuſtribus de Lucio Quinctio Cincinnato ſcribit : *Iterum poſt viginti annos Dictator dictus , Spurium Melium regnum aſſeclantem , à Seruilio Hula magiſtro equitum occidi iuſſit domum eius ſolo agrauit : vnde locus ille Æquimelum dictus.* Porro ſi cui hæc non probabitur interpretatio noſtra , videat ille an verius ad finium regundorum controuerſiam reſpexerit in hoc reſponſo Pomponius , quàm ad criminis horrendi reos : præſertim cùm ſic Paulus etiam ſcripſerit. Sed etſi quis iudici non pareat in ſuccidenda arbore , vel ædificio in fine poſito deponendo , partève eius , condemnabitur , cap. 4. §. 3. fin. regund. Vt ſic contendiffè videri Pomponius poſſit, eum qui in finibus vicini fundi tanquam in proprijs ædificio aut arborem poſuerat , edictis tribus euocatum , nec reſpondentem , quaſi contumacem condemnari , & iudicis qui de finibus cognoscit , motu ; ædificio in fine poſitum , eiùſve partem , dirui aut arborem ſuccidi cõſueviſſe. Et proinde , ſi fundus reo latitanti communis eſſet cùm alio , ſolebat actione comuni diuidundo omne detrimentũ illud , quod is cum quo cõmunis eſt fundus , paſſus erat , præſtari. Et quãvis hæc ita ſe habeant , hac tamen interpretatione poſte

posteriore idcirco mihi prior illa visa est multo probabilior, quod in Florentinis pandectis pro *Ad edictum*, expresse *Ad delictum* legi videam. Sed cum vtrâque & ratione & legum constet auctoritate, profecto lectori quam velit amplectendi liberam potestatem facio.

CAPUT VIII.

Quo sensu scripserit Ulpianus, calceatum debere prefectum vigilum coërrare.

CIUES Romanos calceis vfos esse, ex Tertulliano liquet, qui togæ tormentum proprium calceos fuisse contendit in libro de pallio his verbis: *Calceos nihil dico, proprium toga tormentum, immundissimam pedum tutelam*. Idem auctor est, calceos quosdam mulleolos, quosdam puros fuisse. *Impuro*, inquit, *cruri purum aut mulleolum inducit calceum*. Et quia *lunulas* illos qui nobilitate apud Romanos præstare videbantur, in calceis tulisse refert in problematibus Plutarchus, idcirco dubium non videtur quin per *mulleolos*, lunulatos calceos; & per *puros*, eos qui ex puro corio sine lunulis facti erant, qui *perones* appellantur, intellexerit Tertullianus: vel hinc potissimum, quod *mulleis* reges Albanorum primos, deinde patricios vfos esse scripserit Pompeius Festus. Eoque sensu *calceos patricos* esse accipiendos puto in hac inscriptione: **ÆDEM HONORI ET VIRTUTI FECIT, VESTE TRIVMPHALI, CALCEIS PATRICIIS**. Nec sane iisdem vfi sunt Romani magistratus calceis. Ex ijs enim quidam mulleis, quidam peronibus induebantur: curules magistratus mulleos lunulatos, cæteri perones gestabant. Idque Marcum Catonem testis est idem Festus, originum libro 7. sic scripsisse: *Qui magistratum*

stratum curulem cepisset, calceos mulleos allucinatos, caterà perones. Quo quidem in loco pro *allucinatos*, aut *alutatos*, aut *lunulatos* esse legendum, rectè vir quidam eruditus admonuit. Per *perones* autem non rusticos cum Seruio, sed potiùs cum Tertulliano puros calceos intelligemus: quibus per niues, imbres, & glaciem veteres etiam vsos esse Iuuenalis his versibus auctor est Satyr. 14.

Nil veritum fecisse volet, quem non pudet alto

Per glaciem perone tegi.

Eodem sensu perones accepisse videtur Sidonius Apollinaris epistolar. lib. 4. *Quorum pedes*, inquit, *primi perone setoso talos ad usque vinciebantur, genua, crura, suraque sine tegmine.* Et hæc quidem verissima sunt. Proinde quod ait Vlpianus, *calceatum debere præfectum vigilum coërrare*, cap. 3. §. 3. de offic. præfect. vigil. illud ad perones, non autem ad mulleolos trahendum videtur, tum quod magistratus iste curulis non sit, (qui curulis magistratus solus inter magistratus reliquos, ut mulleis solet, ut ex Catone probatum est:) tum etiam quod intempesta nocte per niues, per glaciem & imbres præfectus vigilum coërraret, siquidem mulleoli ex *alutis*, hoc est mollioribus pellibus facti, lunulati-que præfecto vigilum coërranti nulla ratione conueniebant. Quamuis interim dubium non sit, quin inter magistratum & ciuium priuatorum perones fuerit nonnihil discriminis. Fortassis lapillis quibusdam, gemmisque preciosis magistratum perones exornabantur. Idque eo mihi faciliùs persuaderi potest, quod sic in libro de habitu virginis scripserit Tertullianus: *Latent in singulis smaragdi, & cylindros vagina sua solus gladius sub sinu nouit, & in peronibus uniones emergere de luto cupiunt.*

CAPVT IX.

De atrocibus iniuriis quadam non vulgaria.

ATROCEM iniuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri apud Vlpianum ait Labeo. Persona iniuriam atrociorē fieri, quum magistratui, quum parenti patronove, &, ut Iulius Paulus scribit, quoties senatori, vel equiti Romano, decurioni, vel alias spectatæ auctoritatis viro, iniuria fit: tempore, si in ludis, & in conspectu Prætoris: re atrocem iniuriam haberi idem Labeo ait, ut puta si vulnus illatum, aut os alicui percussum sit, cap. 7. in fin. de iniur. De atroci iniuria quæ persona fit, sic scribit eleganter Saluianus lib. 6. de providentia Dei: *Si illustrem aut prepotentem nequaquam exhonoriari à quoquam licet, & si quisquam exhonoraerit, decretis legalibus reus existit, & iniuriarum actor iure damnatur: quanto itaque maius crimen est, iniuriosum quempiam Deo esse? Semper enim per dignitatem iniuriarum perferentis, crescit culpa facientis: quia necesse est, quanto maior est persona quæ contumeliā patitur, tanto maior sit noxia eius qui facit. Et id quidem adeò verum fuisse sequenti libro testatur idem Saluianus, ut iniuriæ etiam leniores, illustriori tamen personæ aut sublimiori factæ, pro atrocioribus haberentur. Deum ergo, inquit, ô homo, incuriosum & negligentem vocas, si quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia laderes, iniuriarum insolentium reus esses: certè si illustriorem quempiam aut sublimiorem, etiam censuram iuris publici sustineres. Pupillis enim vel maxime prodigiis hac obijciuntur opprobria, perditorum hoc adolescentium speciale conuicium est, ut abusores scilicet & incuriosi ac negligentes rerum suarum esse dicantur. Cæterum tempore atrox efficitur iniuria, si in ludis & in conspectu prætoris*

prætoris eam fieri contingat. Ad ludos spectat illud Arnobij lib. 4. aduersus gentes. *Magistratum in ordinem redigere, aut senatorem conuicio prosequi, suis esse decrectis periculosissimum pœnis. Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, Decemviralibus scitis euadere nolulistis impune: ac ne vestras aures conuicio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniuriis.* Huc etiam referri debet, quod apud Cassiodorum Variarum libro 1. sic populo Romano rex Theodoricus dicitur scripsisse: *Atque ideò edictali programme definimus, ut si atroces iniurias in quempiam senatorum vox iniusta præsumpserit, nouerit se à præfecto urbis legibus audiendum, ut pro facti qualitate discussa excipiat promulgatam iure sententiam.* Quod autem ad iniuriam attinet, quæ in conspectu prætoris fit, id nuper cuidam eruditissimo interpreti visum est apud Vlpianum mendosum esse, existimanti, IN CONSPECTU POPULI ROMANI legendum. Assentirer optimo viro, si sic scripsisset Vlpianus: *Tempore, si ludis in conspectu prætoris.* Sed quia sic scripsit: *si ludis & in conspectu prætoris*, non dubito quin hæc verba, licet coniuncta videantur, pro separatis tamen accipienda sint: sicut illa in duodecim tabulis, *agnatorum, genitiliumque*: Item, *nexum mancipiumque*. Et idcirco dubium mihi non videtur, quin tam de ijs iniurijs, quæ in iure, in conspectu prætoris pro tribunali sedentis, quàm de ijs quæ in ludis fiunt, Vlpianus hîc sentiat. Siquidem tanti esse conspectus prætoris potest, præsertim pro tribunali sedentis, ut ei rectè solitudo esse aduersa possit. Festus enim auctor est, *tertio modo conuentum intelligi, quum à magistratibus iudicij causa populus congregatur.* Idque etiam ex Apuleio constat, qui sic scribit in apologia

2. *Testor te Claudi Maxime, vosque qui in consilio estis,*
vosque

vosque etiam qui tribunal merum assistitis. Eoque omnino spectare videntur hæc Vlpiani verba: Nam in prætoris conspectu, an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait: quia atrocior est, qua in conspectu fiat. Quo in loco haud dubiè illa fieri in prætoris conspectu iniuria dicitur, quam dicunt præctici in facie iudicis fieri. Et hæc quidem interpretatio nostra eò videri probabilior potest, quod eam quoque iniuriam definierit Vlpianus atrocem, qua in theatro quis vel in foro caditur: capit. nono in princip. de iniurijs. Haud dubiè per theatrum, ludos; & per forum, prætoris conspectum ex Labeonis sententia intelligens, cap. 9. §. 1. de pœnis.

C A P V T X.

De tutela fœminarum, deque lege Claudia tutelari noua disputatio.

DE tutela fœminarum non tanta est obscuritas, quantam esse plerique existimant. Mulieres contendit Cicero teneri perpetua tutela, quas tamen Iurisconsulti anno duodecimo tutela liberari tradiderunt. Et vtrumque verissimum est. Erat enim tutela pupillaris, quæ anno duodecimo finiri solet: erat etiam muliebris tutela, qua fœminæ per in manus conventionem & Vestæ sacerdotium duntaxat liberabantur. † Proinde quum dixisset pro Murena Cicero, *mulieres omnes propter infirmitatem consilij, in tutorum potestate esse, ad Iurisconsultos conuersus: Hi, inquit, inuenerunt genera tutorum, qua potestate mulierum continerentur.* Itaque moris olim fuit, ut virgines ad annum vsque duodecimum sub tutoribus vel testamento datis vel legitimis agerent, & finitis annis pupillaribus, quia infirmitate consilij rebus proprijs superesse non poterant, &

& more maiorum nihil agere sine auctoritate, (quemadmodum refert Portius Cato legem Oppiam suadens, apud Liuium libr. 21.) si tutores onere tutelæ defungi vellent, poterant in iure alteri tutela cedere: & is cui tutela cedebatur, cessicus tutor; tutelaque cessæ, cessitia tutela dicebatur. Quò spectat quod in frag. Vlpiani tit. de tutelis sic legimus: *Permissum erat in iure, cedere tutela, feminarum tantum, non etiam masculorum.* Certè quia masculi, ætate pupillari finita, omni modo liberabantur tutela, feminae verò non item. Nec quidem ante legem Claudiam vlla tutelarum in huiusmodi cessionibus haberi solet ratio: sed ita tutela passim cedebatur, ut is qui pupillæ tutor, licet legitimus, tanquam proximus agnatus, fuerat, onere tutelæ, finita ætate pupillaris statim si vellet liberaretur, aliique ex agnatis post eum proximis in iure tutela cederet. Quod quum satis iniquum esse diuus Claudius animaduertisset, legem edidit, qua legitimas feminarum tutelæ sustineri voluit. De qua lege sic scripsit in d. titu. de tutelis idem Vlpianus. *Feminarum autem legitimas tutelæ lex Claudia sustinet.* Sunt qui non recte pro *sustinet* legendum esse *sustulit* contendunt. Sensus enim illius loci est, quia lex Claudia legitimas feminarum tutelæ sustinet, ideo quantum ad agnatos pertinet, hodie cessitia tutela (quæ in solis feminarum tutelis olim habebat locum) non procedit: sic nimirum, ut legimus pupillæ tutor, finita ætate pupillari, alteri ex agnatis tutela cedere amplius possit. Igitur diuus Claudius legitimas feminarum tutelæ non *sustulit*, sed *sustinuit*, hoc est distulit, ultra pubertatis tempus prorogauit, seu potius continuauit. Eam enim esse verbi *sustinere* significationem, nemo est qui non iudicet ex cap. 42. de noxalib. act. Eodémque sensu accepisse verbum *sustinere* visus est etiam Cicero ad Atticum

ticum lib. 12. *Sustinenda tamen, inquit, si tibi videtur, solutio est nominis Cereiani, dum & de Metone, & de Faberio sciamus.* Nec quidem ignoro, quid de lege Claudia per legem Constantini sublata rescripserit imperator Leo capitulo tertio. C. de leg. tut. Sed quia legis Claudiæ diuersa fuisse capita videntur, Constantini & Leonis constitutiones ad aliam Claudiæ legis clausulâ quam ad hanc esse referendas, coniectura probabili demonstrabo. Nusquam legitimas feminarum tutelâs omnino sustulisse diuum Claudium, vel Leo vel Constantinus auctores sunt. Sanè lege 12. tabularum agnati pupillorum pupillarumque tutores erant legitimi: sed ita quidem, vt eadem lege certus esse agnatorum ordo descriptus videretur. Sic nimirum, vt agnatus proximus, vel proximi, reliquis in administratione tutelæ præferrentur. capit. 3. §. 1. de leg. tut. Ad quem ordinem visus est Iustinianus respexisse, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem tutores esse contendens: quia plerumque vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. §. vnico Institutionum de legitim. patrim. tutor. Igitur si agnatus proximus familiam solet habere, consequi rectè videtur, ad eundem etiam tutelæ onus pertinuisse, non autem ad omnes agnatos. Idcoque ex vera legis interpretatione hic ordo seruari solet, vt consanguineus patruo præferretur, non contra patruus *consanguineo*, id est fratri. Cæterùm diuus Claudius hunc lege constitutum ordinem noua lege sustulit, & consulibus eam dedit auctoritatem, vt pupillis *extra ordinem*, hoc est, non seruato ordine agnatorum legitimo, ex agnatis eligere tutores possent, ad functionem huiusmodi maximè idoneos. Sic tamen vt proximiores, siquidem satis essent idonei, seruato antiqui iuris ordine tutores essent; sin verò inter agnatos magis inuenirentur proximioribus

ximioribus idonei, illi tutelam administrarent. Et idcirco ex inquisitione tutores dare consules dicebantur, §. Sed ex his, Inst. de Attil. tuto. cap. 1. de confir. tutore. Eaque consulum inquisitio tam ad eos tutores qui extra ordinem, quàm ad eos qui testaménto dabantur, omnino pertinet, non autem ad cautionem rem pupilli saluam fore, ut quidam nugantur. Est enim ea cautio prætoria, cap. 1. de præt. stipulationibus. Nimirum à prætore tutelari primum excogita. Hæc quum ita sint, iam facilè intelligimus, quid sibi velit hæc Claudie legis ad Suetonium brevis clausula, qua sanxisse D. Claudius dicitur, ut pupillis tutores dari extra ordinem possent. Verba Suetonij hæc sunt in vita Claudij: *Sanxit ut pupillis extra ordinem tutores à consulibus darentur*: hoc est, sanxit ut pupillis non obseruato agnatorum ordine legitimo tutores darentur. Ut sic ea ratione dare tutores extra ordinem, scripsisse Suetonium non sit dubium, qua Vlpianus dixit, *extra ordinem ferias indicere*, cap. 26. §. 5. Ex quibus causis maior. hoc est, non obseruato aliquo statarum solemniumque feriarum ordine. Nec quidem nos moueat, quod scripserit Vlpianus, *legitimos tutores neminem dare, sed eos legem duodecim tabularum tutores facere*, cap. 5. de legit. tut. Illud enim tunc locum obtinebat, cum extra ordinem nullus necessario eligendus esset tutor. Tunc autem legitimus tutor non dabatur, sed ipso decemuirali iure tutor efficiebatur. Quem si propinqui probarent ad tutelæ functionem esse omnino inidoneum, consulibus eam tribuebat D. Claudius potestatem, ut extra ordinem in locum illius alium ex agnatis idoneum surrogarent. Et sic quidem ex inquisitione tutores dare consules dicebantur. Quod autem quidam dicunt, *extra ordinem* idem esse omnino quod *de plano*, id sanè plus est quàm nugatorium. Nam

quum dico, extra ordinem ferias indicere, quid sub-
 intelligo? nonne, feriarum? Quid item quum dico,
 extra ordinem tutores dare? nonne idem est ac si di-
 cerem, extra ordinem tutorum, tutores dare? Quis
 est, quæso, tutorum ordo, qui legitimus non est? Agna-
 ti siquidem vt ad successionem, sic ad tutelam lege
 duodecim tabularum ordine vocantur: quo ordine
 non seruato, si tutor detur, dari tutor extra ordinem
 rectè dicitur, cap. 12. §. 2. in fine, de relig. & sumpt. fu-
 ner. Idque adeò verum est, vt eadem propemodum
 ratione, in quodam imperatorum Valentiniani, Theo-
 dosij, & Arcadij rescripto *de alio ordine dari* in mo-
 ribus defensores iubeantur, l. 3. in fin. C. TH. de tut. &
 curat. creand. hoc est, de ordine cognatorum, eò quòd
 nulli superessent legitimi. Cæterum non tam Con-
 stantinus, pro antiqui iuris auctoritate, quàm prætor
 tutelæ, diu ante Constantinum Claudiam hanc le-
 gem visus est primus sustulisse. Is siquidem agnato-
 rum ordinem legitimum semper esse in tutelis obser-
 uandum sic statuit, vt proximus agnatus etiam ad tu-
 telam inidoneus, legitimus tutor esset, penes idoneum
 administratione relicta, cap. 13. de curat. fur. Et tunc
 quidem primum in usu fuisse prætoriam rem pupilli
 saluam fore; cautio videtur. Constantinus autem ius
 antiquum, quo certus agnatorum ordo seruari solet,
 contra legem Claudiam in fœminarum tutelis recipi,
 expresso quodam rescripto voluisse visus est, cap. 2.
 C. TH. dict. tit. Igitur ante orationem diui Claudij,
 consanguineus, patruus, & reliqui agnati, quoad suc-
 cessionem, eodè ordine ad tutelam vocabantur Diuus
 deinde Claudius, ordinem in successionib. duntaxat;
 non autem in tutelis semper obseruari voluit. Prætor
 denique tutelæ contra Claudiam legem secundum
 ius antiquum edixit. Quod quidem prætoris edictum
 Constan

Constantinus, & Leo Impp. expressis rescriptis confirmasse, ad tutelas fœminarum legitimas traxisse visi sunt, d. cap. 2. & cap. 3. C. de legit. tut. Duo itaque fuisse videntur legis Claudiæ capita; vnum quidem, quo ordinem legitimorum tutorum non semper esse obseruandum, visus est diuus Claudius constituisse: alterum verò, quo legitimas fœminarum tutelas sustinuit, & ultra pubertatis tempus prorogauit.

C A P V T X I.

Demonstratur Triboniani de compensationibus manifestus error.

AIT Vlpianus: *Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiua, caterorumque malefactorum si de ea pecuniariè agitur, compensatio locum habet, cap. 10. §. 2. de compensat. Quomodo autem huiusmodi soleat compensatio fieri, optimè docet his verbis Seneca de benefic. lib. 6. Sic debitori suo creditor saepe damnatur, ubi plus ex alia causa abstulit, quàm credito petiit. Non tantum inter creditorem & debitorem iudex sedet. qui dicat, pecuniam credidisti. Quid ergo? pecus abegisti, seruum eius occidisti, argentum quod non emeris possides: astimatione facta, debitor discede, qui creditor veneras. Loquitur Seneca de pecunia credita, hoc est non deposita, sed mutua, c. 11. de reb. cred. Et sic quidè satis tam ex Seneca, quàm ex Vlpiano perspicuum est, in iis etiam quæ ex maleficiis oriuntur actionibus, locum fuisse compensationi. Proinde si rem apud me deposueris, & mihi postea furtum feceris: quæri solet an compensatio locum habeat. Et quidem ante Iustiniani tempora locum videri in hac specie compensationi aliquem fuisse, ex eo probari potest, quod scripserit expressè Tribonianus, ne in actione depositi compensatio locum ha-*

beat,

F f 3

beat. Iustiniani primum sanctione dispositum esse, §. in bonæ fidei. Inst. de act. cap. si. C. de compensat. Id si verum est, consequi ergo rectè videtur, ante tempora Iustiniani reprobata omnino non fuisse in causa depositi compensationem. Quod tamen falsum esse, intelligi ex Paulo euidenter potest. Sic enim scribit Paulus Sentent. lib. 2. tit. 12. In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est. Si dixeris, id iis qui in libris Sent. Pauli plurima transformarunt, acceptum ferendum esse: audi quid Seneca scripserit in eodem libro 6. Separantur actiones, (inquit Seneca) & de eo quod agimus, de eodem nobiscum agitur. Confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerit, idem mihi postea furtum fecerit, & ego cum illo furti agam, & ille mecum depositi. Quæ proposuisti, mi Liberalis, exempla, certis legibus continentur, quas necesse est sequi. Lex legi non miscetur, utraque sua via habet actionem propriam, tam mehercule quàm depositum, quàm furtum. Hæc Seneca. Ex quo loco satis esse manifestum puto, in depositi causa, etiam Senecæ (qui sub Nerone floruit) temporibus locum non fuisse compensationi. Ut enim lex legi non miscetur, sic nec furtum misceri deposito testatur expressè Seneca. Si deposito furtum non miscetur, ergo nec admitti huiusmodi formularum confusio debet, nec per consequens furto pensari depositum potest: sed sua via actionem habet propriam, sine aliqua formularum confusione, tam depositum quàm furtum. Et hoc nimirum illud est, quod sibi volunt hæc Pauli verba: Sed res ipsa reddenda est. Idque mihi sic videtur.

CAPVT XII.

*Quo sensu accipiendum sit quod scripsit Vlpianus,
statores suos habere in prouinciis
proconsulem non posse.*

LAMPRI DIUS auctor est, Alexandrum imperatorem ne ante tribunos aut duces, apparitores irent prohibuisse. Apparitores, inquit, nullos esse passus est tribunis aut ducibus milites anteire voluit: iussitque ut ante tribunum quatuor milites ambularent, ante ducem sex, ante legatum decem, hique ad domos suas reciperentur. Et quia statores apparitores sunt, profectò dubium non videtur, quin ad hanc Alexandri constitutionem respexerit Vlpianus, quum ita scriberet: *Nemo proconsulum statores suos habere potest, sed vice eorum milites ministerio in prouinciis funguntur* cap. 4. in princ. de offic. procons. Ut sic quidem non solum ducibus, legatis, & tribunis statores suos esse, hoc est domesticos apparitores, prohibuerit Imperator Alexander, sed etiam prouinciarum præsidibus & proconsulibus eosdem denegauerit. Quasi dixerit Vlpianus, si quo proconsuli exeundum sit, nullos habebit domesticos apparitores, sed milites ante eum ambulabunt. Et quia hi milites proconsulum domestici non erant, ideo in prætorium proconsule reducto, sese ad domos suas recipiebant. Et hæc quidem omnium primus sic visus est constituisse Alexander Imp. Olim enim sub C. Cæsare Augusto, & qui ad Alexandrum usque Augustum subsequuntur, imperatoribus statores suos, hoc est domesticos apparitores, videntur in prouinciis proconsules habuisse. Eoque pertinet quod Cicero, quum proconsul esset & Imperator, sic C. Cælio quæstori scripsit, epist. Famil. libro 2. *Quæ quum essent incerta existimauit*

tamen esse faciundum, ut ad testatores meos & lictores cum litteris mitterem.

C A P V T XIII.

Explicatur L. Qui Roma §. Flavius, De verb. obligat.

FLAVIUS Claudio Stichum ea lege donauit, ut manumitteretur; adiecta pœnali stipulatione, si non manumitteretur, & vindicta liberaretur: quæsitum est, an de libertate Stichi Claudius conueniri à Flanio possit. Et posse quidem Scauola contendit, cap. 122. §. Flavius, de verb. obligat. Qui huic responso diuorum Marci & Commodi obiiciunt rescriptum, hi non animaduertunt fuisse Hadriani quandam constitutionem rescripto diui Marci abrogatam: quæ Hadriani constitutio Scauolæ temporibus in vsu erat. De seruis enim ea conditione venditis aut donatis (nihil enim interest, cap. 7. §. 7. de donat. inter vir. & vxor. cap. 20. de manumiss. cap. 16. §. 1. de manumiss. vind.) ut manumittantur rescripta duo in pandectis inueniuntur: vnum quidem diui Hadriani, alterum verò diui Marci Hadrianus voluit huiusmodi seruos aliter liberos non fieri, quàm si manumitterentur: & idcirco donatarios emptoresque ut manumittant cogendos esse. Contra, diuus Marcus non necessariam esse manumissionem, sed ipso iure seruos huiusmodi conditione alienatos, fieri liberos, in semestribus constituit, quemadmodum Scauola & Claudius scribunt, c. fin. de seru. export. Qui quidem Scauola eo tempore vixit, quo simul imperabant M. Antoninus Philosophus, & L. Ælius Verus. Antoninum enim Philosophum usum esse Scauola iurisperito testatur Capitolinus: quo tempore in vsu erat Hadriani constitutio. Nam ea quæ diuo Marco adscribitur, tunc demum lata est, cum Antoninus & Commodus simul

simul imperabant, cap.3. qui sine manumiss. ad liber. per. Quo tempore floruisse Scæuolam nunquam inuenies. Proinde temporibus Scæuolæ, quia ex D. Hadriani constitutione serui huiusmodi conditione alienati, sine manumissione ad libertatem non perueniebant: idcirco rectissime visus est scripsisse idem Scæuola, serui nomine hac conditione donati ut manumittatur, donatarium conueniri posse. d. §. Flavius. Nam quod in eodem illo Scæuola responso, in quo de rescripto Hadrianis disseritur, enim constitutionis D. Marci facta sit mentio, (d. cap. fin.) illud ad Scæuolam referri non debere satis indicat verbum **CLAUDIVS**. Quo verbo significari videtur, ea quæ de Marci constitutione responso Scæuolæ adiecta sunt, non ipsi Scæuolæ, sed Claudio Tryphonino adscribenda esse; & sic intelligenda, quasi ius illud quo primum post tempora Scæuolæ populus Romanus ex Antonini & Commodi rescripto uti cœpit, responso Scæuolæ Claudius adiecerit. Claudium enim quendam ad Scæuolam notas scripsisse, indicat hæc epigrapha c. 3. 1. ff. de legat. lib. 3. *Apud Scæuolam lib. 18. ff. Claudius notat.* Esse autem Claudium hunc Claudium Tryphonium, ex c. § 8. de administr. tut. constat.

CAPVT XIV.

Emendatur L. Si arbiter, ff. De probat.

RESPONSVM istud Labeonis, quod deprauatissimum est, in pristinam integritatem restituere visum est operæ precium. Et constat quidem sic in Florent. pandectis non rectè legi: *Et hoc ita quod Graci dicere solent.* ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ enim potest hoc memoria non teneri, intra annum puta factum. Ego locum hunc sic esse puto restituendum: *Et hoc ita quod Graci dicere*

F f § solent

solent EN ΠΛΑΤΕΙ. *Non enim potest hoc memoria non teneri, intra annum, puta, factum: cum interim nemo sit eorum qui meminerit, quibus consulibus id fieri videret. Ut sit sensus: Quum quæritur an operis facti memoria extat, non hoc quæritur, an aliquis meminerit quo die aut quo consule illud factum sit: sed satis est ut meminerit intra annum vnum aut alterum, tres decem aut viginti annos, & ita deinceps, opus factum esse. c. 2. §. 8. de aqua & aq. plu. arcend. Et hoc EN ΠΛΑΤΕΙ fieri idcirco dicitur, quia operis facti memoria ad liquidum oratione non perducitur, quemadmodum fit quum dies & consul exprimuntur, d. §. 8. Si enim ἐν ΠΛΑΤΗ accipiendum esse, eleganter docet noster Iacob. Curtius, ad Curtium fratrem εἰς γστῶν lib. 1. c. 18. Est & alius in eodem responso mendosus locus: cui medebimur, postquam admonuerimus in Florentinis pandectis postremam huius responsi partem præcedentibus eiusdem responsi clausulis non rectè sine interpunctione adhærere, hunc in modum: *Cum interim nemo sit eorum qui meminerit quibus consulibus id fieri viderit, sed cum omnium hac est opinio, &c.* Sic enim locus hîc emendandus est, ut ab his verbis, *sed cum omnium*, noua initium sumat huius responsi clausula, hoc modo: *Sed quum omnium hac est opinio, nec audisse, nec vidisse, quum id opus fieret, neque ex iis audisse, qui vidissent aut audissent, & hoc infinite: similiter sursum versum accidet, quasi memoria operis facti non extaret.* Ecce quàm sit elegans & perspicua posterioris huius responsi partis sententia, leui correctione huiusmodi adhibita, ut *Quasi. pro Quum*, legamus. Sanè in notarum interpretatione frequenter esse allucinatum Tribonianum, sæpius demonstratum est: idque eodem hîc factum esse omnino videtur, siquidem hæ particulae, *Quasi, quum, & quod*, solent ferè notis iisdem designari.*

CAPVT XV.

*Quot fuerint pecuniarum fide publica deponendarum
apud Romanos rationes.*

APVD nummularios, mensarios, siue argentarios (quos Comici interdum appellant *trapezistas*, interdum *danistas*) duobus modis deponi pecuniæ solent: nimirum aut custodiæ aut fœnoris gratia. c. 7. §. 2. de positi. cap. 50. de administ. & per tut. De prior modo sic scribit Plautus in Capt.

Ibo intro, atque intus subducam ratiunculum,

Quantillum argenti mixi apud trapezitam fiet.

De posteriore apud eundem Plautum in Mostel. legimus, vbi danistam sic loquentem introducit.

Scelestiorem ergo annum locando argento fœnori

Nunquam ullum vidi, quàm hic mihi annus obrigit.

A mane ad noctem totum vsque in foro ago diem,

Locare argenti nemini nummum queo.

Qui autem custodiæ causâ pecunias apud mensam deponebant, hi fidem publicam sequebantur; & ijs qui id ipsum fœnoris gratia faciebant, alijsque creditoribus cunctis præferebantur. cap. 24. §. 2. de reb. auctoris. iud. possid. Eosque qui non fœnoris sed custodiæ causâ apud trapezitas pecuniam deponebant, publicè illam deposuisse ex Papiniano colligi potest, cap. 56. §. 1. Mand. cap. 24. §. 2. de reb. auct. iud. poss. Quo sensu, in loco publico pecuniam deponere consignatam, visus est etiam Hermogenianus dixisse cap. 64. de fideiussor. Tabernas etiam argentarias publicas fuisse, expressè testatus est Vlpianus c. 32. de contrah. empt. d. §. 2. Et certè duplex olim fuisse, custodiæ causâ, rerum fide publica deponendarum ratio videtur. Aut enim in loco publico apud mēsam nummulariorum,

aut

aut in loco sacro apud sacerdotem ædis alicuius, vel fani pecuniæ deponebantur. De pecunijs quæ in æde custodiebantur, scribit eleganter hunc in modum Plautus in Bacchidibus:

Nos ibi apud Theotimum omne aurum deposuimus

Qui illic sacerdos est in Diana Ephesia.

Et paulò pòst:

Quin ipsa in æde Diana conditum est, ibi

Demum publicitus seruant.

Eoque sensu, rem pecuniâque signatam in æde deponere, visus est etiam Vlpianus scripsisse, cap. 1. §. 24. cum §. seq. de pos. Per ædem enim, ædem sacram apud Vlpianum intelligi, docet his verbis Iulius Paulus: *Sed constat, ut antè litem contestatam præses inbeat in æde sacra pecuniam deponi.* cap. 73. de procurat. cap. §. ad leg. Iul. peculat. Porro hæc omnia, in æde, in fano, apud adituum, & apud pontificem deponere, eadem sunt. De pecunijs quæ in fano ponebantur, sic scribit lib. 5. epistol. famil.

† Cicero: *Nam de Luceio est ita actum, ut auctore Cn. Pompeio ista pecunia in fano poneretur.* Et paulò pòst: *Illud me non aduertisse moleste ferrem, ut adscriberem te in fano*

† *pecuniam iussu meo deposuisse.* Idem Cicero lib. 1 §. ad Atticum sic scribit: *Quum ex reliquis, quæ Nonis April. fecit, abundarem, cogor mutuari: quodque ex istis fructuosis rebus receptum est, id ego ad illud fanum sepositum putabam.* Eos quoque qui apud pontificem pecuniam deponebant, eam in æde siue in fano deposuisse, non est obscurum, si consideremus sacerdotes etiam pontifices veteribus appellatos fuisse, quo sensu collegium sacerdotum, collegium pontificum appellatum est à Pomponio. Eoque sensu accipiendum est quod ita Varro scribit lib. 5. de ling. Latina: *Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus à sacro sacramentum. Qui petebat & qui inficiabatur, de aliis rebus uterque quingentos asses apud pontificem*

pontificem deponebant. Sic locus hîc legendus est, non autem *Quingentos aris*, non *apud pontem*, vt malè passim legitur, cuiusque hæc est sententia: Litigatores de alijs rebus quingentos asses, de alijs certum item ac legitimum numerum assium, apud ædis alicuius sacræ siue fani sacerdotem deponebant. Sic enim hoc in loco pontificem esse accipiendum, satis etiam demonstrant hæc eiusdem Varronis verba subsequencia: *Quæ iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferbat, victis ad ararium redibat.* Aedituus Theophilo sacerdos dicitur, qui sacras ædes tuetur. Festus autem non sacerdotem, sed eum esse aedituum ait, qui sacræ ædis tutor est, hoc est illius curam gerit. Et est vtrumque verissimum, sed diuerso respectu. Aedituus enim sacerdos, ædis custodiæ præerat, ne fortè fur aliquis aut nocturnus in eam irreperet latro. Ille verò aedituus qui curam gerebat ædis sacræ, nec sacerdos erat nec habitabat in æde: sed vt omnia facta essent in ea, & tecta, sedulam operam periculo suo dabat, de quo nullus est hîc differendi locus. De ijs autem qui sacrarum ædium custodiæ præerant, scribit eleganter Arnobius aduersus gentes lib. 6. *Et tamen, ô isti, inquit, si apertum vobis & liquidum est, in signorum visceribus deos vinere, atque habitare cœlites: cur eos sub validissimis clauibus, ingentibusque claustris sub repagulis, pessulis, aliisque huiusmodi rebus custoditis, conseruatis, atque habetis inclusos: ac ne fortè fur aliquis aut nocturnus irrepat latro, aedituis mille protegitis, atque excubitoribus mille?* De his sentire visus est etiam in Octauio M. Minucius Felix, quum ita scriberet: *Frequentius denique in aedituorum cellulis quàm in ipsis lupanaribus flagrans libido defungitur.* Addatur illud Tertulliani, de cultu fœminarum: *Eius templi aedituus & amictus pudicitia est.* Et de anima; *Quid si ab aedituo redempta clam inspectione cognori?*

gnovit? Hinc intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit Vlpianus, quum ita scriberet: *Proinde & si custodiam tabularum ædituus vel tabularius suscepit, dicendum est teneri eum interdicto*, cap. 3. §. 3. de tab. exhiben. Non enim dubito, quin de ijs tabulis Vlpianus hîc sentiat, quæ vel priuatim apud tabularium, vel publicè in æde, in fano, apud eius antistitem, siue pontificem, custodiæ causâ deponebantur. Eoque sensu ædituum visus est etiam accepisse Paulus in cap. 9. §. 1. Ad l. Iul. pecul. & Papinianus in cap. 77. §. 16. de leg. 2. Et sic quidem in æde, in fano, apud Pontificem & apud ædituum deponere, eadem esse omnino videntur. His ita expositis, videamus nunc de mensæ rationibus, & quidnam sit, pecuniam de domo numerare. Gellius lib. 14. c. 2. auctor est, *expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione probari olim solere pecuniâ deberi*: haud dubiè per *mensæ rationes*, nummulariorum rationes intelligens, quas *mensæ scripturam & negotium mensæ* appellat Vlpianus cap. 27. de furt. cap. 77. §. 16. de leg. 2. c. 28. §. 8. de lib. leg. Quia enim apud mensam veteres magnam pecuniæ partem deponebant custodiæ causâ: idcirco eueniebat sæpenumero, ut à debitoribus interdum quidem de domo, interdum de mensa creditoribus satisfaceret. Sique in foro ab argentarijs pecuniæ fieret numeratio, in tabul. addebatur, *ex mensæ scriptura*: sin verò domi, syngraphæ adscribebatur, *ex cista*, vel, *ex arca*: auctore in Terentium Donato. Eoque referendum est, quod sic apud Scæuolam legimus, *Decem quæ Lucius Titius ex arca tua acceperat*: & apud Marcellum, *Si domi pecuniam fideiussor non habebit*. cap. 26. de constit. pec. cap. 38. in fin. Mandati. Hinc etiam intelligimus, quo sensu *de mensa emere* hunc in modum scripserit Apuleius in apologia 1. *Marcus*
autem

autem Cato, nihil oppertius ut alij de se predicarent, ipse in oratione scriptum reliquit, quum in Hispaniam consul proficisceretur, tres seruos solos ex vrbe duxisse, quoniam ad villam publicam venerat, parum visum qui viceretur, iussisse duos pueros in foro de mensa emi, eos quinque in Hispaniam duxisse. Eoque spectat illud Ciceronis pro Flacco: Si prator de dit, à quaestore numerauit: quaestor, à mensa publica: mensa publica, aut ex vectigali, aut ex tributo. Nec aliò referendum est quod sic Tacitum Annalium lib. 5. scribit: Euerfio rei familiaris dignitatem ac famam princeps dabat, donec tulit opem Caesar, disposito per mensas millies sestertio, factaque mutuandi copia sine usuris per triennium, si debitor populo in duplum pradiis cauisset. Ad numerationem quæ fieri de domo dicebatur, visus est Plautus respexisse dum ita scriberet in Curculione:

Pessume meiui, ne mihi hodie apud prætorem solueret.

Verum amici compulerunt, reddit argentum domo.

Nec alio sensu, quindecim mutua numerata de domo, in illa cautione accipienda sunt, quam Paulus ait in auditorio Æmilij Papiniani lectam fuisse, cap. 40. in princ. Si cert. petat. Seneca sic etiam scribit Epist. lib. 3. Scis, inquit, cuius arca utar: expecta me pusillum; & de domo fiet numeratio.

C A P V T XVI.

Emendatur Cap. III. in princip. De minoribus.

LEx Attilia iubebat mulieribus, pupillisve non habentibus tutores, dari tutores à prætore, & maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romæ tantum locum habebat, lege Iulia & Titia prospectum est, ut in prouincijs quoque

quoque similiter à præsidibus earum, darentur titores, ut auctor in fragmentis Vlpianus tit. 11. Huc spectat illud Apuleij de asino aureo lib. 1. *At verò domina iam defletus & conclamatus es, liberis tuis tutores iuridici provincialis decreto dati.* Cæterum D. Claudius, teste Suetonio, sic à prætore & maiore parte tribunorum ad consules ius dandorum tutorum transtulit, ut à consulibus extra ordinem dari tutores pateretur. Tutoris à consulibus dati meminit Plin. epist. lib. 9. sic Quadrato suo scribens: *Dicunt contra Anidius Quietus, Cornutus Tertullus: Cornutus datum se à consulibus tutorem Helvidij filia, petentibus matre eius & vitrico, nunc quoque non sustinere deserere officij sui partes.* Tandem denique imperante M. Antonino Philosopho, à consulibus non ad urbanum prætorem, sed ad prætorem quendam tutelarem, omnis creandorum tutorum potestas translata fuit. *Is siquidem, si Iulio Capitolino credimus, prætorem tutelarem primus fecit, ut nimirum diligentius de tutoribus tractaretur.* Hæc quum ita sint, non satis intelligo qua ratione ad tempora Severi imperatoris tutelaria consulum decreta traxerit Vlpianus, cap. 3. in pr. D. de minoribus. Nulla enim consulibus imperante Seucro, sed omnis prætori tutelari pupillorum minorumque cura incumberebat: eoque iure annos propè triginta usus tunc erat populus Romanus. Quamobrem si locus mendo non careat, sic videlicet, ut pro Consulibus legi proconsulum debeat, ingenuè fateor nihil esse mihi quo tam manifestum Vlpiani excusare errorem possim. Et hæc quidem emendatio eò videri probabilior potest, quòd similis error in quadam D. Hieronymi ad Nepotianum epistola etiam deprehendatur. *Turpe est, inquit Hieronymus, ante fores sacerdotis Christi crucifixi, pauperis, & qui cibo quoque vesceretur alieno, lictores consulum & milites excubare, indicemque provinciae*

prouincia melius est apud te prandere, quàm in palatio. Quo in loco quum expressè de proconsulibus tractet diuus Hieronymus, quis dubitabit quin pro *Consulum* legi *Proconsulum* omnino debeat? Atque ita quidem mihi videtur.

CAPVT XVII.

Notatur Triboniani de minorum curatoribus manifestus error.

VETERI iure sic tutela liberabantur pubertate masculi, vt iis inuitis nulli curatores, nisi redditis caussis, darentur. Proinde qui curatorem minori 25. annis, à præsìde vel à consulibus postulabat, caussum cur eum dari desideraret, exprimere debebat: eaque cognita, si iusta videretur, dabat magistratus curatorem: sin iniusta, denegabat. Causas autem iustas Lætoria lege fuisse expressas verisimile est. Siquidem ea lege cautum fuisse, & abundè prouisum adulescentulorum circumscriptioni, docet M. Cicero lib. 3. offic. Inter eas causas continebantur, necessaria rerum alienatio, lites, & iurgia necessaria, lasciuia etiam, hoc est prodigalitas, & dementia, hoc est manifestus furor. Hoc ius antiquum sic aboleri voluit diuus Marcus, vt non amplius redditis caussis darentur curatores, sed tutor non prius tutelam deponeret, quàm curator esset à magistratu constitutus. Et id quidem expressè testatus est Callistratus: *Officium, inquit, tutorum curatoribus constitutis finem accipit: ideoque omnia negotia, qua inita sunt, ad fidem curatorum pertinent: idque diuus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit capite 33 §. 1. de administrat. & peric. tut.* Auctor est etiam Vlpianus, *sacris* (hoc est diui Marci & Commodi) constitutionibus, eum qui tutelam administrauit, iuberi pupillum

Gg suum

suum puberem factum admonere ut sibi curatores petat,
 cap. 5. §. 3. dicto titulo : Et hoc nimirum illud est, quod
 de M. Antonino Philosopho ad hunc modum scribit
 Iulius Capitolinus : *De curatoribus verò quum ante non*
nisi ex lege Latoria, vel propter lasciviam, vel propter demen-
tiam darentur, ita statuit ut omnes adulti curatores accipe-
rent, non redditis causis. De hac constitutione sentire
 omnino visus est idem Vlpianus, cum ita de minori-
 bus viginti quinque annis scriberet : *Et ideo hodie in hanc*
usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec
ante rei suae administratio eis committi debet, quamvis be-
ne rem suam gerentibus, capite primo de minoribus. In
 hoc enim loco hodie additum est ab Vlpiano, respectu
 veteris iuris diui Marci & Commodi rescriptis abro-
 gati. *Non sic igitur hodie,* hoc est post diui Marci rescri-
 ptum, ut olim, lege nimirum Latoria, *curatores acci-*
piunt adolescentes. Olim quidem, redditis probatisque
 causis : hodie verò, causis non redditis : olim, actus
 magis legitimi quàm ætatis, hodie ætatis magis quàm
 alicuius actus ratione, cap. 3. §. 1. de tutel. Eoque spe-
 ctat quod ita Caius Instit. libro primo scribit : *Sub cu-*
ratore sunt minores aetate, maiores euerfores, insani. Et hæc
 quidem quum ita sint, nunc opinor intelligimus, quod
 Tribonianus ait, *inuitos adolescentes curatorem non acce-*
pisse, præterquam in litem, (§. Item inuiti, Instit. de curat.)
 id ex veteri iure, hoc est ex lege Latoria, omnino re-
 petitum videri, & ad ius nouum nequaquam perti-
 nere. Notanda igitur est Triboniani negligentia, qui
 ius vetus & abrogatum, pro nouo mira fraude, ne
 dicam inscitia, nobis obtrusit. Si dixeris hoc iure Iu-
 stiniani fortassis tempore vsos fuisse Romanos, re-
 spondebo id satis non esse liquidum, præsertim quum
 Iustinianus, quicquid pandectis conclusum est, id
 omne sibi velit tribui, & ad sui temporis usum ac-
 commodari;

commodari: in quibus pandectis hæc quoque diui Marci constitutio passim occurrit.

CAPVT XVIII.

De liberali causa, & de partu agnoscendo quadam à nemine animaduersa, ad §. Præiudiciales, Instit. de actionib.

Sic legitimam causam liberalis habebat actio, ut sea non tam Romanæ ciuitatis, quàm communi gentium iure possit introducta videri. Cuilibet enim suum licuit liberali causa manu asserere popularem, ut cui Romano Romanum ciuem etiam Athenis, & cui Atheniensi ciuem Atheniensem etiam Romæ.

Quò spectant hi Plauti versus in Pænulo:

Meis consanguineis nolo te iniuste loqui:

Carthagini ego sum gnatus olim, ut scis sciens.

P. Æ. O mi popularis salue. A. G. Et tu edepol quisquis es.

Et si quid opus est, quæso dic atque impera

Popularitatis causa.

Non enim libertatis iudicium prætor inuenit, sed lex, quæ partim communem, partim propriam status conditionisve distinctionem in Romanam rempub. inuexit. Nam qui hominem liberum liberali causa manu assererat, quod ex lege Quiritium vel iure Romano ageret, legitimam actionem impetrabat: siquidem ut liberos homines alienare prohibitum erat, sic alienatos ciuili iudicio manu asserere permissum. Paut. in Curculione:

Qui scias mercari furtiuas atque ingenuas virgines

Ambula in ius.

Terentius in Adelphis.

— *Quid si ego illam tibi nolo vendere,*

Coges me? Æ s c. minimè. S. namquæ id metui. Æ s c.

neque vendundam censeo

Gg 2

Qua

Qua libera est, nam ego illam liberali assero causa manu.
 Ex quibus versibus satis intelligi potest, actionem liberalem civilem esse. Quum enim dixisset Æschinus liberam mulierem vendi non posse, subiicit. *nam ego illam liberali assero causa manu.* Quasi diceret, quia liberam mulierem quæ vendi non potest, alienare vis, ego illam *liberali causa*, hoc est directa legis, qua liberos homines alienare prohibitum est, actione assero manu. Ceterum si querebatur, an quis libertus esset an servus, ideo ex prætoris iurisdictione substantiam capiebat hæc quaestio, quod ea ex nudo facto constaret. Quum enim quaerimus an quis libertus sit, an servus, in effectu quaerimus an quis sit manumissus: & ita de facto. Simili modo quoties de hoc contenditur, an quis sit filius, non de iure, verum de facto omnis est contentio. Et idcirco hæc quaestiones duæ *ex prætoris iurisdictione substantiam capiebant*, hoc est viua iudicis quem prætor decernebat, voce, sine aliquo iuris auxilio expediebantur. Nam quæ ex nudo constabant facto, nuda solent prætoris iurisdictione definiri. Errant igitur, qui existimant actionem de partu agnoscendo ex S.C. nasci. Id enim nullis rationibus probari potest. tum quod huius actionis causa ex nudo meroque facto non ex certa aliqua iuris aut S.C. definitione constaret: tum etiam quod nec S.C. Plancianum, nec illud senatusconsultum quod temporibus diui Hadriani factum est, quicquam aut adderet actionis substantiæ aut detraheret, sed dies constituabat denuntiationi certos. Ergo quum ante huiusmodi senatus constitutionem, nullo certo ordine aut tempore denuntiationi constituto, passim etiam sine denuntiatione maritos pro arbitrato agnoscendi alendique partus gratia feminae suos prouocarent. voluit senatus intra dies triginta post diuortium connumerandos feminas suis
 maritis

maritis denuntiare, si se prægnantes existiment, ut possent mariti custodes mittere. Nam quod Plancianum senatusconsultum de liberis agnoscendis nihil ad actionis substantiam pertineat, ex Vlpiano nemo est qui non iudicet. *Ordinem enim senatusconsultis de liberis agnoscendis exponi* Vlpianus auctor est c. 1. §. ex hoc rescripto, de vent. inspic. Ut sic ante senatusconsulta, quibus ordo erat constitutus, sine ordine de agnoscendo partu veteres contendisse videri possint. *Si leges ad leges trahi solebant, cap. 26. de legib. si prætoris edicta ad iuris constitutiones trahenda nonnunquam sunt, cap. 1. Ex quib. causis maior. si denique de his quis primo constituta sunt, certius quid statui poterat, cap. 1. 1. de legib.* cur non circa prætoriam de partu agnoscendo actionem, certius quid senatus potuisset ordinare? Est igitur de partu agnoscendo iudicium honorarium, non ciuile.

C A P V T XIX.

Rectè Vlpianum scripsisse: electrum auri appellatione contineri.

VLPIANVS auctor est, *electrum auri appellatione non contineri, cap. 4. de legat. 1.* Id quo sensu accipiendum sit, optimè aduersus Hermogenem docet Tertullianus. *Nam & testam, inquit, licet ex argilla confectam, iam non argillam vocabo, sed testam: & electrum licet ex auro & argento fœderatum, nec argentum tamen nec aurum appellabo, sed electrum, à cuius habitu quid diuertit, pariter & à vocatu eius recedit appellatione, sicut & conditionis proprietate.* Huic addendum est illud eiusdem Tertulliani aduersus Praxeam. *Si enim sermo ex transfiguratione & demutatione substantia caro factus est, una iam erat substantia Iesus ex duobus, ex carne & spiritu mixtura quadam, ut electrum ex auro & argento, & incipit nec au-*

rum esse, id est spiritus, nec argentum, id est caro, dum alterum altero mutatur, & tertium quid efficitur. Electrum igitur quia ab auri & argenti recessit habitu, ideo nec auri potest nec argenti nomine comprehendi. Et hoc nimirum illud est, quod dixit Vlpianus, rerum vocabula immutabilia esse, d. cap. 4. Quod enim ex auro & argento fœderatum est, proprium habet vocabulum, & electrum appellatur, non aurum, non argentum. Eoque sensu electreos nummos appellasse videri potest Lampridius in Alexandro: *Alexandri habitu*, inquit, *nummos plurimos figuravit: & quidem electreos aliquantos, sed plurimos tamen aureos.* Est & aliud genus electri, de quo scribit ad hunc modum D. Ambrosius Hexameron lib. 2. cap. 1 §. *Quid autem tibi referam, quod electrum lacryma virgulti sit, & in tanta materia soliditatem lacryma duret?* Nec lenibus id asseritur testimoniis, quando folia & minutissima surculorum portiones, aut exigua quedam animalium genera in electro saepe reperiuntur, qua videntur, cum adhuc gutta esset mollior, recepisse, solidatæ tenuisse. Hæc Ambrosius. Et de hoc quidem electri genere accuratissimè disputaturus est doctissimus medicus Gulielmus Pantinus in iis commentariis quos in C. Plinij naturalem historiam meditatatur.

CAPVT XX.

*De legitimo luctus tempore: & luctus quomodo
diminui soleat, obiter explicatum.*

RECTE est à Cuiacio animaduersum, ad Theodosij vsq; tempora fœminis apud Romanos decem menses luctui peragèdo fuisse præfinitos. Quamuis enim certissimum sit, luctus legitimum tempus anni spatio circumscriptum fuisse, idque variis auctorum locis confirmetur: nihilominus tamen annum luctus

luctus de mensibus duntaxat decem accipiendum esse, potest eleganter defendi. Romulus in anno constituit menses quinque bis esse suo. Et idcirco indicare volens luctus legitimum tempus anni spatio comprehendendi, sic scripsit Fast. libro primo Ovidius:

Per totidem menses a funere coniugis vxor

Sustinet in vidua tristitia signa domo.

Cæterum Numa Pompilius decem mensibus non contentus, anno duos adiiciens, luctus legitimum tempus non prorogauit: Testis est enim Plutarchus, longissimum tempus luctus esse decem mensium, etiam Numam voluisse. Ideoque quum apud Liuium legimus lib. 2. & apud Plinium, aut (si mauis) Cornelium Nepotem in libro de viris illustribus, matronas Brutum ut parentem annum luxisse, sic annum interpretabimur, ut illo annus Romuli, hoc est decem duntaxat menses comprehendantur. Et hanc quidem interpretationem verissimam esse ex Seneca potest euidenter intelligi. Is enim quum libro octauo epist. scripsisset, *Annum feminis ad lugendum constituere maiores*: hanc eandem sententiam repetens in libro de consolatione sic scripsit: *Maiores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt.* Haud dubiè per annum in epistolis decem menses; & in libro de consolatione, per decem menses, annum intelligens, alioquin sibi ipsi contrarius est. Et ita quidem satis esse perspicuum arbitror, luctus olim legitimum tempus decem mensium fuisse, eoque annos quingentos, & quod excurrit, videlicet ad Cannensem vsque cladem, vsus esse Romanus populus constantissimè videtur. Qua de re sic scribit Festus de verb. signif. libro 7. *Græca sacra festa Cereris ex Gracia translata, qua ob inuentionem Proserpine matrone colebant: qua sacra quum non essent matrona qua facerent, propter Cannensem cladem, & frequentiam lugentium,*

institutum est ne amplius 30. dieb. lugeretur. Id ipsum confirmat lib. 1. Valer. Max. Quanto, inquit, nostra ciuitatis senatus venerabilior in deos, qui post Cannensem cladem decreuit, ne matrona ultra 30. diem luctus suos extenderent, uti ab his sacra Cereris peragi possent? Et ita, quamuis decem mēsis lugeri moris esset, nihilominus tamen ob Cannensem cladem lugentiumque multitudinem, ne amplius, triginta diebus lugeretur, est institutum. Quod quidem institutum perpetuum non fuisse, & sic esse accipiendum, ut diutius triginta diebus habitu tristiore lugubribusque non vterentur matronæ, annum interim à secundis nuptiis, propter sanguinis turbationem, perpetuò abstinentes, indicat his verbis idem Valerius: Itaque matres ac filia, coniugesque, & sorores nuper interfectorum, absterxis lacrymis, depositisque doloris insignibus, candidam induere vestem, & aris thura dare coacta sunt. Ait etiam Liuius lib. 22. post Cannensem cladem SC. diebus 30. luctum finitum: non autem tempus legitimum luctus, in 30. dies mutatum fuisse. Nec quidem dubito quin aliud sit in prudentum responsis rescriptisque principum lugere aliud elugere. Lugetur enim maritus lugubribus, ut vtar Labeonis verbo: elugetur anni spacio, hoc est decem mensibus etiam sine lugubribus, propter sanguinis turbationem. cap. 8. & 11. de his qui not. infam. cap. 2. C. de secund. nupt. Elugendi ratio ad nuptias solas pertinet, ob sanguinis, inquam, turbationem. Ideoque si intra legitimum tempus mulier partum ediderit, quamuis maritum luxerit, elugere tamen non compellitur, hoc est, habitu quidem lugubri tamdiu uti cogitur, quamdiu partus editus non est, non autem decem mensibus à nuptiis abstinere. siquidem edito partu nubere potest. d. cap. 11. Lugentur parentes, sed non elugentur: non enim liberorum & parentum luctus, impedimento nuptiis sunt, d. cap.

cap. 11. Mariti verò lugentur, & elugentur: lugentur interdum, & non elugentur: elugentur etiam nonnunquam, & non lugentur. Lugentur quidem, & elugentur, quum luctus non minuitur; lugentur & non elugentur, quum partus intra luctus legitimum tempus editus est: tunc enim minui luctus solet: elugentur denique & non lugentur, mariti perduellionis, damnati, hostes, suspendiosi, quique manus sibi intulerunt mala conscientia. d. c. 11. Elugendi verbo non autem lugendi utitur prætor in edicto perpetuo, de his qui notantur infamia, in Florentinis pandectis, de muliere tractans, quæ intra id tempus, quo virum elugere moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocatur, capit. 1 de his qui notant. infam. Lugendi verbo non elugendi utitur Iulius Paulus Sentent. lib. 2. tit. 21. *Qui luget, inquit, abstinere debet à conuiuiis, ornamentis, & alba veste.* Immo aliud esse elugere, aliud lugere, docet euidentissimè imperator Gordianus, quum ait, *luctus diminutionem ad habitum duntaxat tristiores, ceteraque id genus insignia, non autem ad tempus illud quo maritos elugeri moris est, pertinere.* cap. 15. C. Ex quibus causis. infam. irrog. Igitur quum luctus diminuitur, *lugendi*, hoc est à conuiuiis, ornamentis, & alba veste abstinendi, *non autem elugendi*, hoc est viduitatis legitimo tempori derogatur. Differentiam horum verborum, præter Iurisconsultos & imperatores, obseruant nulli. Et idcirco rectius interpretibus alijs, non qui iuri operam damus, intelligimus quid sibi voluerit Apuleius, de asino lib. 8. quum ita scriberet: *Boni ergo & optimi consules, si luctu legitimo miserrima fœmina necessarium concesseris tempus, quoad residuis mensibus spacium reliquum compleatur anni.* Sensus enim est, quia per anni spacium elugeri maritum leges iubent, ideò à nuptiarum mearum

sollicitatione quiesces donec mensibus residuis reliquum anni spacium compleatur. Ante tempora Theodosij Apuleium vixisse negat doctissimus Iuriconsultus. Cedo, quamobrem? Opinor quia de luctus anno loquitur Apuleius. Meminit idem Apuleius Lolliani Auiti in Apologia 1. *Quum*, inquit, *Lolliano Auito presente publicè disererem*. Et in apologia 2. *Petit postea suppliciter, uti se Lolliano Auito clarissimo viro purgem*. Auctor est etiam Vlpianus, Lolliano Auito diuos fratres rescripsisse: *Spurios*, inquit, *posse in ordinem allegi, nulla dubitatio est: sed si habeant competitorem legitimè quasitum, praferri eum oportere, diui Fratres Lolliano Auito Bithynia praesidi rescripserunt*. cap. 3. §. 1. de decurionibus. Hunc Lollianum etiam sub Heluio Pertinace floruisse, testis est Capitolinus. Quum enim dixisset, *Pertinacem post Sulpitium Apollinarem Grammaticem professum esse*, subiecit: *Sed quum in ea minus quasitus proficeret, per Lollianum Auitum consularem virum patris patronum, ducendi ordinis dignitatem petijt*. Igitur Lollianum Auitum sub diuis fratribus praesidem fuisse Bithyniae, & Pertinacis etiam temporibus vixisse manifestum est. Et idcirco rectè consequi omnino videtur, iisdem ferè temporibus etiam Apuleium vixisse. Si tunc vixerit Apuleius, quid igitur obstat, quo minus luctus illud legitimum tempus cuius Apuleius meminit, ad annum etiam Romuli, hoc est, ad decem menses, referamus? Eoque respexisse Theodosium omnino est verisimile, quum ita scriberet: *Si qua ex foeminis perduto marito, intra anni spacium alieri festinauerit nubere, (paruum enim tempus post decem menses seruandum adicimus, tamen si id ipsum exiguum putemus) probosius iniusta notis, honestioris nobiliorisque persona decore & iure priuetur*. cap. 2. C. de secund. nupt. Et sic quidem tempus legiti-

rimum luctus, à Romulo decem mensibus comprehensum, & Numæ legibus confirmatum, vsque ad Imperatoris Theodosij tempora obseruatum fuisse videri potest. Et quum antea perpetuo pratoris edicto sceminæ antè annum nubentes, infamia duntaxat notarentur: antiquo iuri videtur etiam Theodosius adiecisse, vt omnia quæ de priorum maritorum bonis, vel iure sponsalium, vel iudicijs defunctorum, huiusmodi mulieres consecutæ fuerant, amitterent. dict. cap. 2. Et hæc de luctus legirimo tempore. Nunc videndum est, luctus quomodo diminui soleat. *Minuebatur populo luctus*, inquit Festus, *ædis dedicatione, quum à censoribus lustrum condebatur, quum votum publicè susceptum soluebatur.* Ædis dedicatione idcò minui populo luctum arbitror consueuisse, quod Romani diem dedicationis epulo celebrarent. Et quia eos qui lugebant, à conuiujs abstinuissè, testari Iulium Paulum liquidò demonstratum est, idcirco mirum videri non debet, ædis dedicatione luctum populo minutum fuisse. Quod autem de voto Festus scribit, id ipsum Ælius Spartianus confirmat, qui sic de Ælio Vero in Hadriani vita scribit: *Quare ab Hadriano votorum causa lugeri est vetitus.* Et paulò post, in vita Ælij Veri: *Iussusque ab Hadriano, quia vota interueniebant, non lugeri.* Cæterum *pruatis*, auctore eodem Festo, *minuitur luctus, quum liberi nati sunt, quum bonos in familiam venit, quum parens, aut liberi, aut vir, aut frater ab hoste captus domum redit, quum desponsatio est, quum propiore quis cognatione quàm is qui lugetur natus est, quum in casto Cereris est, omnique gratulatione.* De casto Cereris mihi non liquet, nisi fortè per castum Cereris, nimiam castitatem illam intellexerimus, qua viduas Africanæ Cereri olim adstitisse scribit ad vxorem lib. 1. hunc in modum Tert.

Cæterum

Ceterum viduas Africana Cereri adfistere scimus, durissima quidem obliuione matrimonij adlectas. Nam manentibus in aeternum viris, non modò thoro decedunt, sed & alias eis utique ridentibus, loco suo insinuant, adempto omni contactu, usque ad oscula filiorum. Et sic quidem castum Cereris ea forma veteres dixisse videri possunt, qua castum pro re casta, sacrum pro re sacra, diuinum pro re diuina, & sic deinceps sumitur. Idque mirum in modum eiusdem Festi, Liuij, & Valerij confirmatur testimonijs, qui Cereris festa lugentes matronas colere non potuisse expressè testati sunt. Igitur si matrona in Casto Cereris est, & ei lugendum esse contingat, ne omnino per luctum stet, quo minus statò solemni-que die Cereri sacra fiant, luctus ordinis amplissimi decreto minuitur. Hæc quum ita sint, satis opinor nunc intelligimus, quonam referendum sit, quod de luctu minuendo sic scripsit imperator Gordianus: Decreto amplissimi ordinis, luctu fœminarum diminuto, tristior habitus, cateraque id genus insignia remittuntur. capite 15. C. ex quibus causss. infam. irrogat. Porro, quo in libro singulari ad leges 12. tab. forè promissimus, vt in hoc 1. Varior. lib explicarentur dies sessionum, id nunc consilio propter amplitudinem argumenti mutato non præstabitur. Scripsimus enim Protribunalium librum singularem, in quo huiusmodi argumentum multo commodiùs, & expeditiùs tractatum est.

Finis libri primi Varior.

IACOBI

IACOBI RÆVARDI
IVRISCONSULTI
VARIORVM, SIVE DE
Iuris ambiguitatibus

LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

*De pactis, & explicatur L. pacta conuenta.
ff. De contrah. empt.*

CONVENTIO Iurisconsultis generis nomen est, non speciei: pactum Legumlatoribus, Grammaticis, & Oratoribus generis nomen est, non speciei, prætoribus verò & Iurisconsultis, speciei non generis. Contractus Grammaticis & Oratoribus pactum: pactum, ipsædem contractus est: prætori verò & Iurisconsultis, in facto. pactum, in iure versari contractus dicitur. Auctor ad Herennium lib. 2. pactum pro omni conventionione accepisse visus est: *Ex pacto, inquit, ius venit. si quid inter se pepigerunt. si quid inter aliquos convenit.* Rursus, pactum illud quod inter aliquos convenit, sic eodem loco diuidit, ut aliud legitimum esse, aliud sine lege observari contendat: per pactum haud dubiè conventionem intelligens. Quo modo ipsi quoque decerni per pactum legitimam conventionem visi sunt intellexisse, dum ita scriberent: SI MEMBRUM RVPIT, NI CVM EO PACIT TALIO ESTO. Quasi dicant, ni aliquo modo, is qui alterius membrum

brum rupit, cum eo cuius membrum rupit, pactus fuerit, conuenerit, aut fuerit stipulatus. Non enim tam præcisè pactum requirunt decemuires, ut aliam conventionem legitimam nullam admittant, quemadmodum prætores & Iurisconsulti faciunt, quum de pactis differunt. Et hoc modo legitima conventio etiam à Paulo pactum appellatur, c. 6. de pact. Non quod in ea persuasione sit Paulus, ut existimet, pactum illud decemuirale, aliquid cum pacto prætorio habere commune: non magis hercle quàm contractus, quàm stipulatio. Verùm quia in suis legibus pacti vocabulo sic utuntur nomothetæ, ut illud pro conventionem omni legitima videantur accipere, idcirco contendit idem Paulus, ex pacto interdum actionem dari, veluti quum illud lege vel Senatusconsulto cõfirmatur. Tunc enim ampliùs *nudum pactum*, hoc est nudus consensus, nudum placitum dici non potest, non magis profectò quàm stipulatio, quàm contractus. Quid enim aliud est stipulatio, quàm conventio legitima? quid item aliud contractus? quid denique pactum lege confirmatù; Sed an nudum maneat? Et magis est, ut nudum esse definat. Quod ego non probo. Verius siquidem esse didici, omnino pactum nõ esse, sed aliam conventionem legitimam. Iurisconsulti prætoresque pactum ad nudum factum referunt: conventiones, nõ autem pactum. in legitimas, & in eas quæ sine lege obseruantur, diuidunt. c. 5. & 6. de pact. Cicero pactum legitimum dixit: Iurisconsulti cõventionem legitimam, non pactum. Igitur qui de pactis disputat, non Cicero- nem, Cornificium, nomothetas, Oratores, aut Grammaticos, sed prætores solos & Iurisconsultos de vocis notatione consulat. Sũt enim quædam vocabula, quibus quum generalia verè sint, pro specialibus tamen Iurisconsulti & prætores utũtur. Legare siquidem decemuiris

cemuiris idem est, quod Iurisconsultis testari. Legandi enim verbo generis loco vti sunt perpetuò decemuiri, quod contra pro certa quadam supremæ voluntatis specie, prudentes iuris prætorésque semper vsurparunt. Emptionem quoque alio sensu decemuiros, alio item prætores & Iurisconsultos accepisse dubium non est. Illi quidem, per emptionem genere quodā omnem omnino alienationem intellexerunt, c. 29. de statuli. Hi verò, pro certa quadam nominati contractus specie, emptionis vocabulo vti sunt. Itaque conuentiones omnes quæ lege aliqua confirmantur, pacta non sunt: sed sunt vel contractus, vel aliæ conuentiones legitimæ. Rursus, conuentiones omnes quæ ex nudo facto constant, contractus eadem consideratione non sunt, sed sunt pacta. Et hoc illud est, quod dixit Vlpianus, *in pactis factū, & in stipulationibus ius versari*, c. 27. §. pactus, de pact. Cæterum, quamuis ex nudo pacto nulla detur actio, si tamen ei subsit causa satis ad agendum valida, utique non ex pacto, sed ex causa quæ pacto subest, dabitur actio. Nudum autem pactum cui causa subest, illud rectè appellabitur, quod alicui obligationi principali ex cōtinenti adijcitur. Nam si pactum ex continenti additum est venditioni, pacto subest venditio. non contra venditioni pactum: hoc est, licet vires & substantia ex venditionis contractu assumat pactum, sic tamen pacto subiecta est venditio, ut ea iuris non sit, sed ex nudo pacto interpretationem & moderamen necessarium accipiat. Si venditio subsit pacto, ergo & causa venditionis, quæ causa civilis est: si venditionis causa, ergo pactum quod venditioni statim in ipso contractus ingressu adijcitur rectissime pactum cui causa subest appellabitur, ut sic per causam, illius cui pactum ex continenti adijcitur, obligationis substantiam intelligamus. *Qui fundum vendit,*

dit, inquit Hermogenianus, *ut cum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alij sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur: ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.* cap. 75. de contrah. empt. Ecce causa quæ huic pacto subest, venditionis causa est. Quia igitur hac specie pacto nudo causa subest, id quod pacto convenit, actione ex vendito continetur. Et hoc illud est quod dixit Ulpianus, *quum nulla subest causa, propter conventionem non posse constitui obligationem.* Causam intellige, ad actionem impetrandam efficacem. Non enim dabat actionem prætor, nisi causa cognita. Proinde si pacto nulla subesset causa, cuius ergo actionem merito prætor concederet, quia pacta ex natura sui ad actionem invalida sunt, non mirum est aut absurdum, prætorem nullam ex pacto actionem tribuisse. Igitur nuda pactio actionem non parit. Illud autem otiosum non est, quod *pactum aliud, adijci ex continenti, aliud ex intervallo*, Ulpianus adnotatum reliquerit, c. 7. circa princ. de pact. Illudque *quod ex continenti adijcitur*, hoc est in ipso ingressu, aut (ut clarius dicam) quod simul cum ipso contractu expressum, una conventionem, una scriptura, (quæ emptionis dicitur instrumentum, cap. septuagesimo secundo de evict.) concluditur, *format actionem*, hoc est, ipsius principalis obligationis formula comprehenditur: non quidem ut duabus actionibus aut formulis opus sit; verum una actio, unaque formula, & pacti & contractus placitum continebit. Veluti, si pacto fundi venditioni ex continenti additum sit, ut fructus eius anni quo fundus venit, una cum fundo cedantur: nec fructus sine fundo, nec fundus sine fructibus peti rectè poterunt: sed pactum cum contractu venditionis sic confunditur, ut una actione, unaque formula, non ex pacto, sed ex empto, & fundum emptor

profr & fructus consequatur, d. cap. 75. Et ita quidem, pacta, quæ contractibus ex continenti adiiciuntur, inesse contractibus, & actiones formare dicuntur. Quæ autem ex interuallo adiiciuntur, utique inesse negantur & ad actionem proficere, verum exceptiones pariunt. Aliud autem est, si pactum ex interuallo additum detrahat aliquid conuentioni legitimæ, tunc enim id quod detractum est, contractu continetur, cap. 7. de pact. cap. 72. de contrah. emptio. Eiusque diuersitatis hanc reddi posse rationem existimaui, quod pacta omnino facti, contractus verò non facti solum, sed etiam iuris esse intelligantur, dicto §. pactus. Et idcirco, contractibus detrahi ex interuallo bene potest pacto, si modò id quod detrahitur, non iuris, sed facti sit, cuiusmodi ea sunt, quæ *adminicula contractus* dicuntur, dict. cap. 72. Verum quia contractus, ut gentium iuris, sic etiam iuris ciuilis sunt: nihil adici iis ex interuallo *per pactum*, id est per nudum factum, potest. Certè quòd in iis quæ ex iure constant, nihil operetur nudum factum, sine ciuilis aut prætorij iuris subsidio, cap. 3. §. 1. c. 30. de constituta pecunia. *Sed hoc locum habet*, inquit Papinianus, *in his quæ adminicula sunt contractus: veluti, ne cautio duplæ præstetur*, d. cap. 72. Fortè conuenerat ut fundi venditor cautionem duplæ cum satisfactione præstaret: postea perfecta omnino venditione pactus est venditor, ne eam quæ lege venditionis continetur, duplæ cautionem præstaret, pactum hoc, quia detrahit venditioni, quamuis ex interuallo additum sit tamen inesse venditioni rectè censetur. Verum sic cum ea conditione tibi venditus esset fundus, ne cautio duplæ præstaretur, post emptio- nem perfectam pactus cum venditore fueris, ut cum fideiussore cautio duplæ præstetur, creditur hoc non inesse. *Sed quo casu*, inquit Papinianus, *agente emptore*

H h

non

non valet pactum, idem vires habebit, iure exceptionis agente venditore, d. cap. 72. Quod sic esse intelligendum puto, si emptor ex interuallo pactus, ut cum fideiussore cautio duplæ præstetur, ex empto egerit ad fundi traditorem, utique ut cautionem cum satisfactione venditor fundum tradens præstet, non rectè desiderabit, quia pactum ex interuallo additum empti iudicio non potest contineri. Verum si venditor ex vendito ad pretium egerit, pactum illud quod agente emptore non valebat, vires habebit, inquit Papinianus, iure exceptionis agente venditore: hoc est, utilis erit exceptio, si non venditor pactus sit cautionem duplæ cum satisfactione præstare. Siquidem ex continenti huiusmodi pactum venditioni fuisset additum, iure actionis non autem exceptionis eam rectè fuisset emptor persequutus. Tunc enim emptam rem petens, unà & cautionem præstari rectè postulasset. Et ita quidem, ex Papiniani sententia, venditori ad pretium rei venditæ agenti, non ante satisfacere emptor, qui ex interuallo de cautione præstanda pactus est, iure tenetur, quam duplæ cautionem venditori idonè præstitisset. Et hæc hæcenus de adminiculus contractus. Cæterum de contractus substantia, non tanta est obscuritas, ut ea prolixam disputationem requirat. Quamvis itaque pactum, quod ex nudo facto consistit, eam non habeat potestatem, ut ex interuallo aliquid contractui possit adiicere: ipsa tamen contractus substantia, quatenus ex nudo facto constat, rebus integris pacto mutari potest. Hac, ni fallor, coniectura, quod contractus qui pacto renouatur, non tollatur pacto, vel penitus extinguatur (ea enim paciscentium non est intentio, qui pretium augment, vel minuunt) sed contractus maneat contractus, causa interim facti mutata. Contractus enim per pactum tolli non potest, nisi quatenus in naturam conuentio-
nis

nis legitimæ pactum transferit, d. §. pactus. Potest tamen pacto renouari, quia eiusmodi renouatio non cernit ipsum ciuile ius, cum quo pactum nihil habet commune, sed nudum factum. Fundum Tusculanum à te quinquaginta aureis emi, postea rebus integris conuenit inter nos de sexaginta præstandis, ecce, emptio omnino non rescinditur, ius contractus siue auctoritas fundi non imminuitur, sed pretium, quod facti est, mutatur. Ius quidem emptiones contractusq; reliquos confirmauit: sed quo modo? An sic, ut domino certam rei suæ præscripserit æstimationem? Nequaquam: verum satis esse putauit, sic eos confirmare, ut qui aliquid emisset, modò pretium verè non dicis gratia interueniret, iure ciuili obligatum sibi venditorem haberet. Et quia ius non distinguit pretium, sed satis ei est interuenire pretium: pretij idcirco distinctionem ex nudo facto constare, & per consequens, eam contractus substantiam, quæ ex pretio constat, quis est quæso tam imperitus ut id non intelligat? Proinde siue augeatur, siue minuaturs pretium, nihil ad ius, modò pretium interueniat: sed ad factum pertinet. Ideoque per nudum pactum, hoc est per factum nudum, augeri vel minui rectè rebus integris obligationis pretium potest. Siquidem factum factò, & ius mutari iure, non est absurdum.

CAPVT II.

Explicatur L. Qui viam, D. De noui oper. nuntiat.

OB SERVITUTEM nouum opus nuntiari posse, traditum est, c. 1. §. ius, de remiss. capitulo quinto in pr. de noui oper. nuntiat. Contra, cum qui viam habet, si opus nouum fundi domino in viæ ædificanti nuntiauerit, nihil agere, sed seruitutem vindicare non prohiberi, auctor est Iulianus cap. 13, de noui ope.

H h 2 nuntiat.

nuntiat. Et hæc quidem diuersa magis, quàm pugnantia sunt. Diuersitatis autem hanc puto reddi rationem posse, vt dicamus, in iis seruitutibus in quibus ædificatio ipso seruitutis iure prohibetur, esse locum nuntiationi: in iis verò quæ ad ædificationem prohibendam opus habent iudicis officio, locum nuntiationem non habere. Si mihi seruitutem debeas altius non tollendi, prospectui luminibusque meis non officiendi, in hoc mihi obligatus es, vt non ædifices, vt altius parietem tuum non extollas. Proinde si ædificaueris, liberum erit mihi meo iure opus nouum tibi nuntiare, etiam sine prætoris aditione: quia ad illud mihi seruitutis iure es obligatus, vt non ædifices. Aliud autem est, si per fundum tuum habeam viæ itineris, aut actus seruitutem. Tunc enim idcirco tibi in viæ ædificanti non possum opus nuntiare nouum, quia illo ipso quod mihi debetur, seruitutis iure, tibi ius ædificandi non adimitur: & propterea sine auxilio iudicis nequeo, quominus ædifices, impedire. Vindicanda igitur erit viæ, itineris, aut actus seruitus: qua vindicatione non prohibebitur statim opus nouum, sed iter per fundum præstari desiderabitur. Tum si illud fortè deberi negauerit aduersarius, suam probabit actor intentionem: eaque posita & probata, ædificatio ad iter præstandum, pronuntiatione iudicis inhibebitur, capite 9. Si seruit. vind. Et hanc verissimam esse sententiam puto, d.l. Qui viam.

CAPVT III.

De pœna periurij.

QVI præstitum iusiurandum contemnit, peierare dicitur, cap. 2. C. de reb. cred. Qui falsum iurat, etiam peierat, capite vltim. de crim. stellionat. cap. 15.

cap. 13. in fi. de iureiu. Qui autem peierabat, is Deum, principem, censores, pontifices ultores habere, & extra ordinem puniri interdum solet. Religio contempta iurisiurandi, si in consulto & calore quodam peieratum esset, siue per Deum siue per principem, solum deum ultorem habebat, non principem dict. cap. 2. Cæterum qui cōsulto per Deos arasve Deorum peierabant, pontificibus: qui per genium principis, principi; qui alia ratione, censoribus pœnas dabant. *Pontifices* scribit lib. 2. Dionysius *de omnibus causis ad sacra pertinentibus tam inter priuatos homines, quàm inter magistratus sacrificos iudicasse*. Et idcirco etiam de periurio, quatenus illud ad sacra pertinebat, quale est quod per Iouem, per Deum fidium, aut per aras Deorum solemniter modo præstatur, cognouisse olim & iudicasse omnino videntur: quemadmodum expressè Plautus de quodam iuramento conceptis verbis per aram Veneris præstito, in hunc modum scribit in Rudente:

Gripe, quod tu istum talentum poscis? G R. Iurauit mihi

Dare. L A. Libet iurare: tui meo pontifex periurio es?

Qui autem consulto per genium principis peierabat, is ex constitutionibus principum fustibus interdum castigari solet, d. cap. 13. grauiusque multo iis qui per Iouem peierauerant puniebatur, quemadmodum auctor est in Octauio M. Minucius Felix. *Sic eorum*, inquit, *numen inuocant, ad imagines supplicant, genium hoc est demonem eius implorant, & est eis tutius per Iouis genium peierare, quàm regis*. Auctor est etiam Annalium libro primo Tacitus, *olim crimini datum fuisse, violatum periurio nomen principis*. Rubrio, inquit, *crimini datur violatum periurio nomen Augusti*. Et hæc de iis, qui per principis genium peierabant. In reliquos autem homines periuros censoria nota animaduertebatur. Siquidem, ut scribit in Officiis Cicero, *censores nū-*

la de re diligentius quàm de iureiurando indicabant. Huic etiam vilis est respexisse idem Cicero, quum in suis legibus periurij pœnam diuinam exitium, humanam dedecus statueret. Per dedecus enim quin notam censoriam intellexerit, nequaquam dubium est. Eiusque rei extat apud A. Gellium elegans exemplum, libro sexto cap. 18. Cùm enim decem captiuos Annibalem Romanam iureiurando ab eis accepto mississe, permutationemque Romanis non placuisse, scriberet Gellius: ex his captiuis octo ad Annibalem reuersos, & reliquos reuerti recusantes à censoribus notatos quasi periuros fuisse, his verbis adiecit. *Hac eorum fraudulenta calliditas, tam esse turpis aestimata est, ut contempti vulgo: discerpique sint; censesque eos postea omnium notarum & damnis, & ignominiiis affecerunt, quoniam quod se facturos dictauerant, non fecissent.* Porro extra ordinem puniebatur, si in stellionatus crimen periurium incideret. Tunc enim non tanquam periurus, sed velut stellionatui obnoxius qui peierauerat, sic puniebatur, ut ad tempus exularet, cap. vltim. Stellionat.

CAPVT IV.

Quid per arculam intellexerint Iurisconsulti.

DI V O S fratres ediçto admonuisse Martianus ait, ne sepultura traditum, hoc est, terra conditum corpus inquietetur: viderique terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit, ut non alibi transferatur, cap. 39. de relig. & sumpt. fun. Quo in loco per Arculam intellexit Accursius casam in qua vltra montes magni homines imponuntur sub terra. Ridiculum. Addidit enim Martianus, arculam in commodiorem locum transferri posse. Vnde etiam in Epitaphio An. Crestina sic legimus: **NE QVIS NOS INQUIETET EX AR-**

CA NOSTRA, NEQUE AB ANTE ALIAM
 PONAT, AUT COMMUTET. Certè Martiani
 temporibus eam sepeliendi rationem in usu fuisse su-
 spicor, cuius Cassiodorus Variar libro tertio memi-
 nit. Tunc enim non terra solum condi solebat, sed
 etiam in arca lapidea supra terram posita corpus per-
 petuæ sepulturæ tradendum, plerunque recondeba-
 tur. De quibus arcis sic apud Cassiodorum Danieli
 cuidam scribit rex Thedoricus: *Et ideo artis tue peritia
 delectati, quam in excavandis & ornandis marmoribus
 exercens, præsentis auctoritate concedimus, ut te rationabi-
 liter ordinante; dispensentur arca, qua in Ravennati urbe
 ad recondenda funera distrahuntur: quarum beneficio ca-
 dauera in supernis humata sunt lugentium non parua con-
 solatio: quoniam anima tantum de mundi conuersatione di-
 scedunt, corpora verò dulces quondam superstites non re-
 linquunt.* Hæc Cassiodorus. Eoque sensu accepisse ar-
 cam lapideam visus est etiam Caius, cum ita scribe-
 ret: *Aduersus eos qui in alterius arcam lapideam, in qua
 adhuc mortuus non erat conditus, mortuum intulit utilem
 actionem in factum proconsul d. u. cap. 7. de relig. & sumpt.
 fun.* Et Seneca Epistol. libro decimo tertio. *In ipsa,*
 inquit, *Scipionis Africani villa iacens hac tibi scribo, ado-
 ratæ manibus eius, & arca quam sepulchrum esse tanti viri
 suspicor.* Deque huiusmodi arcis illud Frontini etiam
 accipiendum videtur, de diuersis mensuris agrorum
 li. 1. *In campis verò statuerunt terminos quadratos cursorios,
 & interiectis locis arcas & monumenta, vel alia testimonia.*
 Et hæc de arcis. Plinius etiam scribit Nat. hist. libro
 septimo, cap. 54. *sepultum intelligi, quoquo modo condi-
 tum; humatum verò, humo contextum.*

L

CAPVT V.

Quomodo qui spondet, ipso iure ex sponsu sit obligatus.

QVÆDAM deberi iure ciuili, quæ prætorio iure non debentur, certissimum est, cap. 4. cap. 30, de constitut. pec. Si tibi centum mutua dederim, & pactus sim ea non petere: iure ciuili obligatus es, iure prætorio non es obligatus. Es quidem iure ciuili obligatus, quia pactum eam non habet auctoritatem, ut quæ ciuilia sunt tollere possit, d. c. 4. & c. 5 1. de pactis. Proinde si mutua centum à te peterem, quamuis tecum pactus essem ea non petere, nihilominus tamen mihi à prætore dabatur actio: non quidem purè, verùm exceptione addita huiusmodi: *Si non pactus sit ne peteret.* Quo sensu nihil interesse dixit Paulus ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, cap. 113. de regul. iur. Ius ciuile stipulationes introduxit; ius ciuile ex stipulatu actiones etiam dedit. Ideoque stipulationes omnes (paucis exceptis quæ ciuili etiam iure esse dicuntur inualidæ) ipso iure sic ex interrogatione & responsione subsistere intelligebantur, ut ad obligationem, etiam iocandi animo essent interpositæ, ipso iure prodesse. Eoque pertinet quod ita Plautus in Pseudolo scribit:

Auferetur id premium à me quod promisi per iocum?

Ius inquam ciuile stipulationes instituit. Quo modo? Nimirum ut altero interrogante *Dabis?* & altero respondente, *Dabo,* firma esset, & ipso iure valida conuentio. Idque illud esse omnino videtur, quod sic pro Cecinna Cicero scribit: *Si quis quod sponon. lit, qua in re verbo se uno obligauit, id non facit, maturo iudicio sine ulla religione iudicis condemnatur.* Sed cum variæ inciderent stipulationum species, quæ quod dubiè essent & incertæ

certæ

certæ, certam à prudentibus requirebant interpretationem: & quia sine certa interpretatione incerta lex & infinita seruari commodè non poterat: sic iuri prætorio actiones ex sponso legitimæ accommodari deinde cœperunt, ut quæ utiles essent, & ipso iure validæ, sapientius à prætore redderentur inutiles, ipsoque iure ex sponso obligatus iure prætorio interdum omni obligatione solutus esset. Idque ex Varrone de ling. Lat. lib. 5. satis probari potest. *Qui sponderat*, inquit Varro, *despondisse dicebatur, quod de sponte eius, id est, voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponso erat obligatus. Nam in comædiis vides dici, Sponden' tuam gnatam filio uxorem meo: quod tum & prætorium ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur. Quasi dicat Varro: qui dixit Spondeo, etiamsi noluerit, hoc est, obligandi animum nullum habuerit, tamen ex sponso per legem obligatur, hoc est ipso iure: sed prætorio iure ad legem æstimato, hoc est velut viua voce legitimæ accommodato, qui per legem obligatus est, is prætorio iure semper obligatus non est. Proinde non spondet ille statim*, inquit Varro, *qui dixit, Spondeo, si iocandi causa dixit, nec agi cum eo sponso potest. Itaque quisquis dicit in Tragædia, Meministi te despondere gnatam tuam? quod nolens, hoc est sine sponte sua dixit, cum eo agi ex sponso non potest*, inquit Varro. Quia, ut mihi quidem fit verisimile, in huiusmodi actionibus non legem solum, qua qui spondet, etiamsi animum spondendi nullum haberet, est obligatus: sed prætorium ius ad legem æstimatum, quo nullæ sine iusta & probabili causa solent actiones dari, inspicimus. Et sic quidem accipienda sunt hæc Varronis verba, *Si nolebat*, quæ verba pessimè ad ipsam quæ despondetur filiam visus est interpretes quidam retulisse. Lex ad formulam tantum & nudam verborum pronuntiationem

H h 5

nem

nem respicit : prætor non verba, non aliquam formulam duntaxat, sed mentem etiam & intentionem inspicit contrahentium. Et idcirco vel dare solet prætor ex sponso actiones, vel denegare. Denegabat, si iniusta, si improba, si ipso iure prætori stipulatio videretur inualida. c. 26. & 27. de verbor. obligat. Hoc est (vt utar Papiniani verbis) *si ab initio non valuit.* c. 123. de verbor. obligat. Dabat vel purè, si non ciuili solùm, sed etiam iure prætorio stipulatio esset cõfirmata: vel addita exceptione, cum ea quæ ipso tantùm iure utilis erat, & sic ab initio valuit, *prætorio iure*, hoc est per acceptiõnem postea inutilis reddebatur. c. 25. d. tit. c. 1. §. 3. de dol. mal. & met. except. cap. 17. §. 1. Solut. matrim. Quo sensu accipiendum est quod Paulus scripsit, *ex stipulatione per iocum vel demonstrandi causa interposita, nullam nasci obligationem*, cap. 3. in fin. de oblig. & act. Paulum enim ita interpretari conuenit, vt nulla efficax & satis ad agendum valida ex huiusmodi stipulatione obligatio nascatur : non quidem ipso iure, sed exceptionis auxilio : non legis, sed prætoris solius beneficio. Hæc qui non considerauerunt, in eo Caium, Pomponium & Iustinianum notare non verentur, quod illi verbis obligationem ex interrogatione & responsione contrahi expressè tradiderint. c. 1. §. 2. de oblig. & act. c. 1. de verb. obligat. §. 1. Instit. eod. tit.

CAPVT VI.

Verus intellectus §. pactus ne peteres, L. Si unus, ff. De pactis.

PACTVM de non petendo ciuilem obligationem non elidit, id est, sic non extinguit, vt possit impedire quo minus id quod ciuili deberur obligatione, actione ciuili rectè petatur. *Verum si quum pactus esset credi-*

tor ne peteret, postea conuenisset ut peteret, pactum de non petendo tollitur sine eliditur (perinde enim est) *per pactum de petendo, non quidem ipso iure*, inquit Paulus, *sed per replicationem*, cap. 27. §. pactus, de pactis. Certum est non esse in ea persuasione Paulum, ut contendat pactum per pactum replicatione semper sic tolli, ut ipso iure nunquam possit elidi, id enim falsissimum est. Nam pactum per pactum tam potest ipso iure tolli, quam per stipulationem ipso iure stipulatio tollitur. Nec id obscurum adeo est, si consideremus id demum ipso iure tolli, quod per se sine aliquo aduentitio auxilio tollitur: quemadmodum ostendimus in libro singulari Ad legem Scriboniam. Vel, ut planius dicam, quod eodem illo ipso iure tollitur, quo ligatum est, id ipso iure tolli dicitur. Itaque cum stipulatio per stipulationem ipso iure tolli dicitur: per ipsum ius, civile ius accipitur, quia ex eo iure stipulatio constat. Cum autem naturalis obligatio ipso iure per pactum tollitur, tunc per ipsum ius non civile ius, sed ius naturæ intelligimus. Et idcirco pactum tolli per pactum potest ipso iure, per se, sine prætoris auxilio, si hoc actum est. Rursus pactum pacto tolli non potest ipso iure, si etiam hoc actum est. Tollitur quidem pactum pacto ipso iure, si prius pactum tale sit, ut nec ad civilem aliquam obligationem pertineat, nec ei subsit causa ad actionem impetrandam satis efficax, sed naturalem nudam sub se contineat obligationem. Tunc enim per pactum tollitur pactum, non quidem alicuius aut exceptionis aut replicationis medio; (id enim fieri non potest: nec ut possit fieri, obligationis natura patitur) *sed ipso iure*, hoc est eodem illo ipso iure, ex quo suam sortitur substantiam. cap. 55. §. naturalis, de solut. Verum si pactum alicui legitimæ conuentioni adiectum alio pacto tollendum sit;

tollit

tolli quidem prius pactum per posterius non potest ipso iure, quia hoc actum non est: sed illud potius videtur actum, ut per replicationem elisa pacti prioris exceptione, ipsum quoque prius pactum non ipso iure, sed replicationis auxilio nullum sit. Veluti, si quum mutua centum tibi dedisset Sulpitius, tecum pactus de ijs non petendis, iterum de iisdem petendis paciscatur, quamvis pactum pacto tolli ipso iure possit, hoc tamen casu tolli ipso iure, hoc est per se, siue, ut clarius dicam, tolli iure pacti pacto pactum non potest, certè quod prius pactum, quia facti est tollere contractum mutui non potuerit. Ergo si centum quæ mutua dedit, petierit. Sulpitius creditor, & debitor contendat pactum esse creditorem ne peteret, quia pacto mutui obligatio elisa non est, ciuili creditor ex causa mutui dabitur actio; reo verò defensionis loco, quia pacta iusta prætor seruat, pacti conuenti exceptio non denegabitur: qua posita & probata, ciuiliis extinguetur obligatio. Quod si ponentem reum pacti de non petendo exceptionem, pacti de petendo exclusit actor replicatione, quia firma manet, & ipso iure semper valida, mutui ciuili obligatio: de eo quaeri solet, cur pactum istud de non petendo, tollatur per pactum de petendo, non tam ipso iure quam per replicationem. Respondeo, quia sic actum videtur. Sic nimirum videtur actum, ut salua quæ pacto tolli non potest principali obligatione, ni pacti de non petendo exceptione agentem repellat actorem reus, statim reus condemnetur: & nisi pacti de non petendo quam reus obtinuit exceptio replicatione pacti de petendo, per actorem rursus excludatur, absolendus omnino reus videatur. Igitur contractus mutui in causa est, quominus ipso iure hoc casu pactum tollatur per pactum. Et hoc quidem significare videntur hæc verba.

Si hoc actum est. Non enim negat Paulus, pactum per pactum ipso iure tolli posse, sed contendit tolli non posse si hoc actum est. Nam si pacto pactum ipso iure apud Paulum elideretur, consequens esset, ex posteriore pacto civilem nasci obligationem, & priore pacto mutui civilem obligationem elidi. Sed neutrum fieri potuit. Non est igitur mirum hoc actum esse non videri, ut pactum ipso iure per pactum elidi apud Paulum potuerit. Sanè Iurisconsulti quid actum sit sedulo inspiciunt in omni conventionione, cap. 2. §. 1. de hered. vel act. vend. l. 4. de fide instrum. Aliud autem est in stipulatione. Quia enim stipulatio civilis est, non refert an ad contractum siue ad civilem aliquam obligationem ea adijciatur, an verò per se ster. Semper enim ex stipulatu actio competit. Ideoque ipso iure semper potest per stipulationem stipulatio tolli. Exposui paragraphum longè difficillimum nouo & singulari quodam intellectu.

CAPVT VII.

Auersio quid à sectione differat.

OBTINUIT auersione in pandectis id dici venire, quod pretio insemel insimulque nuncupato non in res singulas constituto venit, Antonio Augustino, Brissonio, & alijs eruditis viris auctoribus, cap. 35. §. in his, cum §. seq. de cont. empt. cap. 4. §. 1. de peric. & com. rei vend. cap. 62. in fine, de contrah. emption. Goueano non assentior, existimanti id quod negligenter fit, neque consideratè satis, dici auersione fieri. Quis enim credat auersione opus locare, vinum auersione vendere, locare insulam auersione, idem esse quod negligenter locare, vendere? Auersioni contraria est sectio. Solet enim cum

cum auctio fit, res omnis auersione aut sectione vendi. Auersione quidem vna pertica, sectione verò distinctè gradatimque. Nam eò respexisse omnino vius est Plinius lib. 8. Epist. hunc in modum Caluisio suo scribens: *Ex ipsis etiam, quos non una, ut dicitur, pertica, sed distinctè gradatimque tractaui, quanto quis melior & probior, tanto mihi obligatior abit.* Loquitur Plinius de suis vindemijs, quas ait certatim negotiatoribus ementibus se vendidisse; & ex ijs nonnullos vna pertica, nonnullos distinctè gradatimque tractasse: Hoc est, ut mihi videtur, vindemias partim quidem auersione, partim verò sectione se vendidisse. Sectores damnati atque proscripti bona emebant auersione, quæ rursus sectione distrahebant. Auctor est enim Asconius, *sectores dictos esse qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, ac postea singulas quasque res pecunia populo venditabant.* Nec quidem hi duntaxat, sed omnes etiam qui sectione res aliquas vendebant, sectores dicebantur. Nam in quodam Latini Pacati Drepani panegyrico, qui olim Imperatori Theodosio fuit dictus, *vendi eo sensu sub sectore infantes dicuntur*, quo scripsit Eutropius *instrumenta regij cultus sectione distrahi.* Verba Pacati sunt hæc: *Vidimus redactas in numerum dignitates, & exutos trabeis consulares, & senes fortunarum superstites, & infaniam sub ipso sectore ludentium flendam securitatem.* Et paulò post: *Ut possemus effugere carnificem, optabamus subire sectorem.* Eoque pertinet quod sic libro octauo Eutropius de M. Antonino Philosopho scribit: *Cum largitiones nullas haberet, facta in foro D. Traiani sectione, instrumenta regij cultus distraxit.* Bona quæ ad ærarium deferebantur, edictis publicari solent, hoc est publicè venalia proscribi aut proclamari: & tandem publicata interdum auersione, interdum sectione

ne hasta posita distrahebantur. Eoque arbitror Ciceronem respexisse in Philippica secunda. Cum enim hasta posita pro æde Iouis Statoris bona Cn. Pompeij Magni subiecta esse præconis voci demonstrasset acerbissimè Cicero, hæc verba subiecit: *Expectantibus omnibus quisnam esset tam impius, tam demens, tam diis hominibusque hostis, qui ad illud scelus sectionis auderet accedere; inuentus est nemo, præter Antonium: præsertim cum tot essent circum hastam illum, qui alia omnia auderent.* Huic etiam consentaneum est quod sic Tacitus Annalium lib. 3. scribit: *Eius accusationis auctor extitit Patus quidam, exercendis apud ararium sectionibus famosus, & tum vanitatis manifestus.* Hinc etiam intelligimus quid illud sit quod idem Tacitus lib. 1. 7. scribit: *Pridie Id. Mart. commendata patribus republica, reliquias Neronianarum sectionum, nondum in fiscum conuersas, renouatis ab exilio concessit.* Et erat quidem tanta apud Romanos huiusmodi sectionis auctoritas, ut per eam legitimum dominium statim acquireretur. Testatur enim M. Varro de re rustica lib. 2. *dominium sex ferè res perficere, nimirum hereditatis aduisionem, mancipationem, in iure cessionem, usufructu, & præda sub corona distractionem, & denique sectionem.*

CAPUT VIII.

Quid sit Testes de domo producere.

PAULVS ait: *Testes eos quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit, cap. 24. de testibus.* Quem locum interpretans Duarenus, *Domesticus*, inquit, *testis non is tantum dicitur, qui in eadem domo habitet, sed & qui eiusdem familia, gentis, agnationis est.* Non rectè. Eorum enim qui de familia produceban-

tur

tur testimonia non vsquequaque olim fuisse neglecta, docet actione tertia in C. Verrem Cicero, ybi Verrem Malleoli tutorem sic alloquitur : *Cur sodalis* (erat hîc Malleoli pater) *uxorem, sodalis socrum, domum denique totam sodalis mortui contra te testimonium dicere ; cur prudentissimas lectissimâsque fœminas in tantum virorum conuentum insolitas inuitâsque prodire cogis ?* Huic etiam adiungi potest quod sic de Iulio Cæsare Suetonius scribit : *In P. Clodium Pompeia uxoris sua adulterum, atque eadem de causa pollutarum ceremoniarum reum, testis citatus negavit se quicquam comperisse, quamvis & mater Aurelia & soror Iulia apud eosdem iudices omne ex fide retulissent.* Ideoque verisimilius est eos duntaxat testes de domo productos Paulo dici, qui in accusatoris sunt potestate. Sic testimonium domesticum Græci interpretantur. Et idcirco non possum non probare interpretis eximij Theodori Balsamonis sententiam, qui Canonem Synodi Carthaginienſis 132. interpretans, quo testes quos de domo producit accusator, non esse audiendos etiam traditum est, domesticos testes accusatoris ait appellari omnes qui cum eo habitant, & quibus ipse potest imperare. Ea nimirum ratione, qua furta quæ serui faciunt dominis, liberti patronis, & mercenarij ijs apud quos degunt, domestica dicuntur. cap. 11. §. 1. de pœnis. Ad domesticum testimonium spectare videtur quod sic Apuleius scribit in Apologia prima : *Cipio enim produci, eos pueros, quos spe libertatis audio confirmatos ad mentiendum.* Huiusmodi enim pueros de domo productos rectè dici ex Vlpiano probari euidenter potest. cap. 1. §. 1. & cap. 10. §. 2. de quaest.

CAPVT IX.

*Marcelli locus apud Vlpianum de curatoribus pupilli,
prodigi, vel furiosi, explicatur nouo sensu.*

PROMITTENDO obligari posse furiosum, & fideiussorem pro eo interuenire negauit Vlpianus, cap. 6. de verb. oblig. *Quia*, inquit Caius, *non solum ipsa stipulatio nulla intercessit, verum ne negotium quidem vllum gestum intelligitur.* cap. 70. §. 1. de fideiuss. Sed videamus ne non sibi ipsi contrarius sit Vlpianus, qui cum Marcello huiusmodi fideiussores obligari expressè visus est annotasse. *Marcellus scribit*, inquit Vlpianus, *si quis pro pupillo sine iutoris auctoritate obligato, prodigo vel furioso fideiusserit, magis esse ut ei non subueniatur: quoniam his mandati actio non competit*, cap. 25. de fideiussoribus. Corruptum esse hoc Marcelli responsum videtur, & pro *Non subueniatur*, legendum *Ideo subueniatur*, erroremque ex notis creatum suspicio est. Sic enim scribebant veteres *Ion*, pro *Ideo*, quod faciliè in particulam *Non* transmutari potuit. Sensus igitur est: pupilli, prodigi, & furiosi fideiussoribus ideo subueniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat aduersus fideiussores; hoc est, quia principalis obligatio non subsistit, ac ne negotium quidem vllum gestum intelligitur d. §. 1. Quasi in effectum dixerit Marcellus, accessorium naturam sequi sui conuenit principalis. Principalis obligatio directa mandati actio est. *Quia igitur mandati actio illis non competit*: hoc est, quia obligatio principalis ipso iure inualida est; ideo subuenitur fideiussoribus, hoc est, ideo nec accessoria conualescit. Subuenitur inquam fideiussoribus, aduersus pupilli, prodigi, vel furiosi creditores. Sanè non particulam pro *ideo*, interdum librariis obrepisse obserua-

tum est ex capit. quadagesimo quarto §. si quis sponte, de furtis. In eo enim §. vulgares quidem libri, *Et ideo*, Florentini verò *Et non*, scriptum expressè continent. Et hæc quidem emendatio, quæ viris aliquot eruditis mihiq̃ amicissimis mirum in modum placet, mihi sic non probatur quin putem curiosa quadam inspectione eleganter lectionem antiquam defendi posse. Quandoquidem enim Caius nullam esse stipulationem, ac ne negotium quidem vllum tunc gestum intelligi contendat quum pro furioso intervenit fideiussor, d. §. 1. utique hoc videtur intendere, ipso iure totum negotium nullius prorsus momenti esse: Si nullius momenti sit, ergo nec vlla ex eo nasci potest obligatio. Si nulla nascatur obligatio, ergo & actio & exceptio nulla. Et quia tunc demum subventioni locus est, quum id quod ipso iure utile & validum est, iure prætorio inutile & invalidum aut exceptionis, aut in integrum restitutionis beneficio redditur: profectò mirum non est fideiussoribus huiusmodi non subueniri. Ipso enim iure obligati non sunt. Eaque res efficit ut nulla prorsus subventionem opus habeant: siquidem is, qui obligatus ipso iure non est, nullo prorsus exceptionis, nullo in integrum restitutionis opus habet beneficio, cap. 113. de reg. iuris. Et hoc nimirum illud est quod dixit Marcellus, *huiusmodi fideiussoribus non subueniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat*. Sensus enim est, ideo fideiussoribus exceptionis medio non subueniri, quoniam ipso iure nulla prorsus ex huiusmodi negotio nata sit obligatio. Igitur fideiussoribus non subuenitur, quia nulla opus habent subventionem, ut pote ipso iure non obligati.

CAPVT X.

Indicatur de tutoribus fœminarum Triboniani error.

VIDETVR Tribonianus in ea fuisse persuasione, vt existimauert finita pupillari etate, tam puellas quàm masculos liberari omnimodo tutela cōfueuiffe, & ad annum vsque vigefimum quintum curatores accepiffe. §. i. Inst de curat. Quæ persuasio falsa est. *Erant enim mulieres in perpetua tutela, quemadmodū pro Mur. testatus est Cic. Et in eius top. Boëtius, Mulieres, inquit, antiquo iure tutela perpetua continebat: recedebant verò à tutoris potestate, quæ in manum viri conuenerant.* Igitur a tate pupillari finita, liberari tutela solent masculi, & curatores accipere: Fœminæ verò tandiu si non legitimæ, saltē cessitiæ tutelæ suberant, donec aut sese capite diminuiffent, aut virgines essent Vestales captæ. Hoc iure etiam Pauli & Vlpiani temporibus vsum fuisse populum Romanum, satis ex Vlpiani fragmentis constat. In iis enim titulo decimo, fœminis tam puberibus quàm impuberibus, propter sexus fragilitatem forensium rerum ignorantiam, tutores solere dari expressè traditum est, additurque talis inter pupillarem & muliebrem tutelam differentia: Pupillorum pupillarumque tutores & negotia gerunt, & auctoritatem interponunt: mulierum autem tutores auctoritatem duntaxat interponunt. Idque mirum in modum Apulei (quem sub diuis fratribus vixisse probauimus superiore libro) auctoritate confirmatur. Sic enim in Apologia secunda scribit: *Adest etiam tutor auctor mulieris, vir grauissimus & sanctissimus, omni cum honore mihi nominandus Cassius Longinus. Quare Maxime cuius emptionis auctor fuerit, quantulo pretio mulier locuples agellum suum praestinarit. Testi-*

monium Cassi Longini tutoris & Cornii Celeris estne ita
 ut dixi? usquam in hac emptione nomen meum scriptum est?
 Et hæc quidem cum ita sint, nunc opinor intelligimus
 quidnam sentiendum sit de hoc Pauli responso, quod
 in Pandectis quibusdam manuscriptis rectius quam in
 Florentinis ad hunc modum expressum est: Tutor pu-
 pillam vel curatorem adultam, uxorem ducere non potest,
 cap. 36. de ritu nuptiarum. Nimirum verbum hoc Cu-
 rator, non esse Pauli verbum, sed Tribonianum suppositi-
 tum, falso haud dubiè persuasi, non fuisse in perpe-
 tua tutela puellas viripotentes, sed curatores accepisse.
 Est igitur sic legendum: Tutor pupillam vel adultam,
 uxorem ducere non potest, Hoc est, pupillam aut virgi-
 nem viro maturam quam habet in potestate legiti-
 mus, celsicus, aut prætorius tutor, non potest ux-
 orem ducere. Id enim senatusconsulto non de adulta
 solum, sed nominatim quoque de pupilla fuisse cau-
 tum, cum ex eodem Paulo, cap. 59. de rit. nupt. tum
 etiam ex testamento quodam Sempronij Tucidani
 peruetusto euidenter constat, in quo sic legitur:
 CAIVS TVCIDANVS QVOD PVPILLAM
 CVIVS IVSSV MEO CVRAM GESSIT, CON-
 TRA DECRETVM AMPLISSIMI ORDINIS
 VXOREM DVXIT. EXHÆRES ESTO. Et hæc
 quidem emendatio nostra duorum locorum collatio-
 ne euidentissimè confirmatur. Sic enim scripsisse Te-
 rentium Clementem accepimus: Siue generalis curator,
 siue dotis danda constitutus sit, & amplius doti promissum
 est quam facultates mulieris valent. idso iure promissio non
 valet, cap. 61. de iure dot. In fragmentis ad hunc mo-
 dum scribit titulo 10. Vlpianus: Ex lege Iulia de mari-
 tandis ordinibus tutor datur à prætore urbis mulieri virgi-
 nive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet. ad dotem dan-
 dam, dicendam, promittendam; ve, si legitimum tutorem pu-
 pilla

pilla non habeat. Ecce Terentius Clemens curatorem, Vlpianus non curatorem, sed tutorem ait mulieri dotis dandae causa constitui. Quis hic non dixerit Terentium hunc omnino contrarium esse Vlpiano, si Triboniani culpam non agnouerimus? Dubium enim mihi non videtur, quin sic Clemens scripserit: *Sine generalis tutor, sine dotis danda, licet la, promittendaue causa constitutus sit.* Quid Cicero: An non ita etiam pro L. Flacco disserit? *Doti Valeria pecuniam omnem suam dixerat, Nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quacunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est.* Et ideo generaliter posse defini-ri puto. ubicunque in pandectis tribui mulieribus curatores videmus. iis in locis omnibus. pro *Curatores, esse Tutores*, ex prudentium intentione & vera sententia reponendum. cap. 37. De ritu nupt. cap. 60. & 61. de iure dot. cap. 7. de tut. & curat. dat. ab his cap. 7. Ad l. iul. de adult. Fortassis antiquum ius ad sui temporis rationem accommodans Tribonianus, haec responsa sic deformauit. Id si verum est, cur igitur tres illas feminarum tutelas voluntaria quadam obliuione non deleuit, de quibus in eo senatusconsulto tractari docet Paulus, quo tutores pupillas vel adultas uxores ducere prohibentur: cap. 60. de ritu nupt. Nam si tres huiusmodi tutelae admiserit Tribonianus, non pupillas solum, sed adultas etiam sub tutela fuisse ut fateatur necessum est. Est enim feminarum tutela tripartita. Alia siquidem pupillaris est, alia cessitia, alia denique praetoria: quemadmodum ex frag. Vlp. quiuis potest intelligere. Nec est quod quis obiciat, tutoris officium post pupillae pubertatem finiri, idque etiam Paulum scripsisse in d. cap. 60 §. 3. Id enim sic non accipere conuenit, ut pubertate finita desinant mulieres in tutela esse. Finitur enim pupillaris tutela pubertate: incipitque

tutela muliebris, aut cessione, aut certè legitimi tutoris continuatione ex lege Claudia. Illud etiam admonendi sumus, senatusconsultum de prohibitis inter tutores & pupillas adultasque nuptiis, orationem diui Antonini & Commodi subsecutum esse. Idque ex eo libro singulari manifestum est, quem Paulus ad orationem Antonini & Commodi scripsit. In eo enim libro plenissimè senatusconsultum istud anonymum interpretatus est idem Paulus, id quod ex epigraphe dicto cap. 60. omnino colligitur. Denique si quæsieris tutor ille qualis fuerit, quem Paulus *honorarium* appellat, *honorisque causa datum* scribit, in cap. 61. de ritu nupt. illud habeto, sic interdum datos fuisse plures tutores, ut eorum vnus administraret & reliqui potius honoris, hoc est honoræ gratia dari viderentur, quàm administrationis, cap. 3. §. in fine iud. solui. Ita enim honorarium tutorem expresse interpretatus est Vlpianus, in cap. 3. §. 1. de administ. & peric. tut. cap. 14. §. 1. de solut. Et hæc de tutoribus fœminarum.

CAPVT XI.

*Conciliatio vera cap. 39. De statulib. cum
cap. 14. De quæst.*

QVÆSITVM est, an easdem pœnas patiantur in publicis iudiciis statuliberi, quas cæteri serui. Et pari quidem pœnas easdem statuliberos, asserit Pomponius, c. 29. in princ. de statulib. negat Modestinus cap. 14. de quæst. Quid dicemus? Aliud nihil, quàm pugnam hanc sic componi posse, ut definiamus Pomponium ius illud tractare, quod eo tempore in vsu fuit quo Quintus Mutius floruit: Idque ex hac eiusdem, cap. 29. epigraphe satis intelligi, *Pomponius libro*

libro octauo decimo ad *Quintum Mutium*. Eoque iure
 uti tamdiu visus est populus Romanus, donec tandem
 diuus Pius Saluio Martiano rescripsisset statuliberum
 quasi liberum puniendum esse, cap. 9. in fin. de pœ-
 nis. Quid enim aliud præ se ferunt hæc Vlpiani ver-
 ba, *Statuliberum quasi liberum eum iam puniendum*:
 quam statuliberum ante hanc diui Pij constitutio-
 nem quasi seruum punitum fuisse? Quid autem, si sic
 legamus; *Statuliberum quasi liberum esse iam puniendum*:
 ut pro *Eum* reponamus, *esse*? Et hæc quidem videri po-
 test probabilis emendatio, quod *Eum* & *Esse*, iisdem
 notis veteres expresserint. Auctor est enim Valerius
 Probus sic veteres has notas I. C. E. V. interpretatos
 esse, *Insta causa esse*, vel *insta causa eius videbitur*. Sic
 igitur legendum est in dict. cap. 9. *Statuliberum quasi*
liberum esse iam puniendum, diuus Pius Saluio Martiano
 rescripsit. Et ita quidem ante rescriptum istud diui Pij
 statuliberi, non quasi liberi, sed ut serui videntur pu-
 niri consueuisse. Eoque ad *Quinctum Mutium* libro
 octauo decimo arbitror Pomponium respexisse. Post
 verò editam hanc diui Pij constitutionem, statulibe-
 ri, non ut serui, sed ut homines liberi plecti cœpe-
 runt: ad quam constitutionem trahendum est supe-
 rius Modestini responsum. Idem Vlpianus statulibe-
 ros non ut homines liberos, sed ut seruos esse coër-
 cendos alio loco tradidit. *Quid tamen*, inquit, *si sub*
conditione accepit libertatem? Ecce nondum liber erit;
sed ut seruus potest coërce, cap. 1. §. in fine. Si is qui
 test. lib. esse iuss. erit, hoc est, puniri, cap. 6. in fine
 cum capite sequenti, & cap. 28. circa principium de
 pœnis. Et idcirco ni hæc quam primus excogitavi
 conciliandi ratio hoc in loco recepta fuerit, profe-
 ctò quid dici absurdius potest, quam vnum eundem-
 que Vlpianum contraria scripsisse? Eaque res efficit,

vt mihi prorsus persuasum habeam, Vlpianum ante ad edictum scripsisse, quàm edita esset supradicta diui Pij constitutio, & ex libro ad edictum trigésimo octauo posteriorem hanc Vlpiani sententiam repetitam esse, vt indicat inscriptio d. cap. 1. ad hæc per diuum Pium, non Antoninum Pium, sed Antoninum Caracallam, sub quo floruit Vlpianus, esse intelligendum, idque ex particula *iam*, omnino probari: præsertim cùm liquidò constet, Antonino Pio imperante nondum in aliquo Iuris prudentum numero Vlpianum floruisse. Antoninum autem Caracallam, Antoninum Augustum pium nostrum interdum appellasse Vlpianum alio loco demonstratum est. Proinde quis est qui non animaduertat hæc Vlpiani verba *Diuus Pius iam constituit*, nihil aliud esse quàm illa eiusdem, *Diuus Pius noster constituit*? Et ita mihi videtur.

CAPVT XII.

Quid sit ἑρῆσις.

AIT Vlpianus: *sed si ἑρῆσις sit relicta, an vsus sit videndum est. Et Papinianus libro septimo responsorum ait, vsus esse, non etiam fructum relictum. cap. 10. §. 1. de vsu & habit.* Duplex erat olim dominium, Bonitarium & Quiritarium. Qui rem in bonis habebat, ἑρῆσις: qui rei alicuius nudo Quiritium iure dominus erat κτῆσις habere dicebatur. Idque ex septimo libro Epistolarum Familiarium Ciceronis est euidentissimum. In eo enim libro quædam extat Marci Curtij ad Ciceronem epistola in cuius principio sic legitur: *Sum enim ἑρῆσις ἢ tuus κτῆσις ὃ Attici nostri. Ergo fructus est tuus, mancipium illius.* In epistola sequenti sic respondet
 † Cicero: *Cuius quando proprium te esse scribis mancipio & nexu, meum autem vsu & fructu, comensus ista sum.*

sum. Id enim cuiusque proprium est, quo quis fruitur atque utitur. Vfus igitur & fructus χρῆσις dicitur, mancipium verò & nexus κτήσις. Et hinc quidem opinor intelligimus, quæ fuerit apud Papinianum dubitandi ratio. Quia enim vſus & fructus χρῆσις appellatione comprehenditur, quæsitum ideo fuisse videtur apud Papinianum si pecorum χρῆσις relictæ sit, puta gregis ouilis ad stercoreandum agrum, ctesis eiusdem gregis alteri nominatim excepta, vtrum agni, lana, & lac, & quæ in fructu sunt, ad eum qui χρῆσιν, an verò ad eum qui κτήσιν habet pertineat. Respondit Papinianus, vſum esse, non etiam fructum relictum. Et ita χρῆσις appellatione interdum vſus & fructus, interdum vſus sine fructu comprehenditur. Tunc quidem sub chresi vſus & fructus continentur, quum ctesis non excipitur: quod in alienatione rei mancipi contingit. Hoc enim casu quominus ctesin præstari, hoc est rem emptam mancipio dari postulet is qui chresin habet, nihil quidquam vetat. Quum autem ctesis excipitur, ea tunc eius qui chresin reliquit fuisse videtur intentio, vt vſum rei relictæ nudum sine fructu penes eum manere voluerit, qui χρῆσιν habet, & eiusdem rei fructum fieri alterius habentis κτήσιν. Cùm igitur sic scriberet Ulpianus. Sed si χρῆσις sit relictæ: hæc videntur subaudiri verba debuisse, Ctesin nominatim excepta. Interpretatio Suidæ quam secutus est Alciatus, huic loco non conuenit, nullam enim continet dubitandi rationem. Nam dubitasse veteres de duplici quadam vocis huius significatione, ex verbo Videndum satis constat.

CAPVT XIII.

*Exceptiones pro pactionibus interdum à
veteribus usurpari.*

EXCEPTIONES non solum appellari solent defensiones quibus actorum excluduntur intentiones, sed interdum pactiones etiam exceptiones significant. Quo sensu excipiendi verbo usus est Horatius Sermonum lib. 2. Sat. 3.

——— *Mentem nisi litigiosus*

Exciperet dominus.

De eo enim loquitur Horatius, qui cum emptore pactus fuerat, mentem mancipij sanam non prestare. Sic excipere seruum sine peculio, visus est eo planè sensu Vlpianus accepisse, quo diceremus, pacisci cum emptore de quodam hæreditario seruo sine peculio vniuersa hæreditate vendita retinendo. cap. 2. §. 10. de hæredit. vel act. vend. Idem Vlpianus de eo disputans qui hæreditate vendita pactus cum emptore fuerat, de retinendis quibusdam ædibus quarum nomine damni infecti promissum erat, sic scripsit: *Si venditor hereditatis ædes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum erat.* dicto cap. 2. §. 11. Denique cum sic in diuinatione scriberet Alconius; *Menius cum domum suam venderet Catoni & Flacco censoribus, ut ibi basilica adificaretur, exceperat ius sibi vnius columnæ:* quid aliud quæso sibi voluit, quàm Menium ædes alienantem pactum esse cum censoribus sibi vnius columnæ ius illæsum perpetuò & saluum fore? Idque Festi illud liquido confirmat *Restibilis ager sit qui biennio continuo seritur farreo spico, id est, aristato; quod ne fiat, solent qui prædia locant excipere.* Quid enim in hoc loco excipere aliud est quàm pacisci? Et hæc quidem si vera

vera sunt, nunc opinor intelligimus; & rectè & verè pactiones illas quibus imminuitur legitima conventio exceptiones his verbis Vlpianum appellasse: *Adeo autem bona fidei iudiciis exceptiones postea facta insunt.* cap. 7. §. adeo de pactis. Eoque sensu exceptionis vocabulo usus est etiam Modestinus in cap. 39. de Act. empti. & præter Modestinum Pomponius in cap. 32. de usufruct. Proinde videndum est, an rectè vir quidam acutissimus pro *Exceptiones* reponendum esse *Depectiones* apud Vlpianum arbitratus sit in d. §. adeo.

CAP. V. T. XIV.

Explicatur Cap. XXXI. D. De pœnis.

GELLIUS auctor est lib. 5. cap. 14. *Androdum consularis cuiusdam viri seruum rei capitalis damnatum cum ad bestias datus esset, & à leone atrocissimo servatus incolumis, cunctis petentibus dimissum fuisse, & pœna solutum, leonemque ei suffragiis populi donatum.* Hinc colligo, ad bestias damnatos, etiamsi vnam aut alteram belluam superassent, necdum tamen pœna solutos fuisse. Et idcirco si Androdus pœna solutus dimissusque favore populi non fuisset, leone illo atrocissimo educto, alia confestim bellua in conseptum caueæ immissa fuisset. Huc spectat illud Modestini. *Ad bestias damnatos favore populi præses dimittere non debet: sed si eius roboris vel artificij sint, ut dignè populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet.* cap. 31. de pœnis. Sensus enim est, Si is qui ad bestias damnatus est belluam aliquam superauerit, non debet favore populi illum præses dimittere, hoc est (vt Gellius interpretatur) pœna soluere: sed si constiterit eximijs virib. aut artificio quodam singulari belluam vnam aut alteram esse

esse superatam, & ob id dignum hunc victorem qui in ludo exhibeatur populo Romano, principem Modestinus ait à præside consulendum esse.

CAPVT XV.

Emendatur & explicatur Vlpiani locus, de eo qui equo publico in causa publica transuehitur.

TESTATUR Liuius lib.9. à *Q Fabio Maximo institutum, ut equites Idibus Quintilibus transueherentur.* Quod qua ratione accipi debeat, non intellexerunt viri eruditi qui Liuium & qui iura interpretati sunt: Existimantque ad illam equitum censionem Liuium respexisse, quam hunc in modum in Pompeio Plutarchus, & Festus de verb. sig. lib.3. & 8. descripserunt: Ad censores curuli insidentes in foro, dignitate ornati que insignes singuli equites equum suum manu adducebant, & de stipendijs legitimis interrogati, rationem ijs reddebant: tum si quæ multa equiti irroganda videretur, censionem faciebant, diligentérque de curatione equorum inquirebant: & si quem malè curatum inuenirent, non censionem solùm, sed *impolias* etiam faciebant, hoc est equiti æs abnegabant qui equum malè curauerat. Qua de re sic etiam apud Gellium scriptum inueni lib.4. c.12. *Item si quis eques Romanus equum habere gracilentum aut parum nitidum visus erat, impolius notabatur: id verbum significat quasi iudicis incuria.* Et hæc quidem omnia ex antiquo Impe-



ratoris Claudij numismate quodam euidenter etiam possunt intelligi. in cuius nummi vna parte circa caput Claudij hæc literæ sūt:

T. CLAVDIVS CÆSAR.

AVG. P. M. TR. P. IMP. PP.

In altera parte effigies censoris curuli

curuli insidentis, ad quem manu equitis equus ducitur, cum hac inscriptione CENSOR. Nummum hunc Hubertus Goltzius antiquitatum restaurator eximius mihi nuper manu sua delineatum exhibuit: eiusque idcirco partem alteram hinc effingendam curavi, ut eximia quoddam in illustranda Romanorum antiquitate nostri Goltzii virtutis specimen his lucubrationibus meis testatum posteris & consignatum relinquam. Ceterum in transuectione equitum nihil huiusmodi fieri adsolet. Quamobrem trabeatos equites Id. Iulij Q. Fabius non cenferi, sed transuechi instituit, ut ex Liuiio & Valerio probatur. Sic nimirum, ut equites Romani Idib. Quinct. ab arde Honoris, equis insidentes & olea coronati in Capitolium transirent. Ita enim Liuium & Valerium expresse interpretatus est Plinius aut, si mauis, Cornelius Nepos in lib. de viris illustribus: vbi de Q. Fabio (quem non Rutilianum, sed Rullianum appellandum esse docent antiqui nummi fastique consulares) ad hunc modum legitur. *Hic primus instituit ut equites Romani Idib. Quinct. ab arde Honoris equis insidentes in Capitolium transirent.* Ex quo loco satis esse perspicuum puto, non censionem equitum instituisse Fabium, sed equitum transuectionem quandam, quæ singulis Idibus Quinctilibus, ordinis totius equestris recognoscendi probandique gratia fieri videtur consueuisse. Nec id mirum, præsertim si addideris de hac eadem transuectione Plinium sensisse, cum sic lib. 15. cap. 4. scriberet: *Olea honorem Romana maiestas magnam præbuit, turmas equitum Idibus Iulis ex ea coronando.* Et ad hanc quidem equitum transuectionem omnino etiam vitus est Vlpianus respexisse cum qui equo publico transuehitur negans in ius vocari posse, c. 2. de in ius voc. Et idcirco non *In causa publica*, sed *In Capitolium* existimo Vlpianum scripsisse,

& in notarum interpretatione lapsum esse Tribonianum. Quum enim notis sic scriptum esset apud Vlpianum; *Qui eq. p. in cap. transuehitur*, ita legisse visus est Tribonianus, *Qui eq. p. in cap. p. transuehitur*, & inde scripsisse. *Qui equo publico in causa publica transuehitur*, cum scribere debuisset, *Qui equo publico in Capitolium transuehitur*. Vt enim his notis C. A. P. causa publica, sic illis C. A. P. Capitolium significabatur, quemadmodum partim ex Valerio Probo, partim ex nummis & antiquis inscriptionibus frequenter obseruaui Et hæc quidem emendationem verissimam esse ex eo constat, quod primus instituerit D. Augustus, ne is qui equo publico in Capitolium transuehitur possit in ius vocari. *Augustus*, inquit Suetonius, *equitum turmas frequenter recognouit, post longam intercapedinem reducto more transuectionis: sed neque detrahi quenuquam in transuehendo ab accusatore passus est, quod fieri solebat*. Igitur antè Augusti tempora *detrahi eques in transuehendo ab accusatore*, hoc est ab actore in ius ex equo trahi & rapi poterat qui transuehebatur. Accusatores in eum cuius nomen apud quæsitores deferebant, nullam habebant manus iniiciendæ potestatem. Proinde quæ hîc de accusatore dicuntur, ea ad quemlibet actorem pertinere †dubium non est. Cicero in Partit. *Sed accusatorem pro omni actore & petitore appello*. Et idcirco locus hîc pandectarum ex Vlpiani sententia ad equitum transuectionem omnino referendus videtur; quem locum notarum tandem deceptus interpretatione, ad eos traxisse visus est Tribonianus, qui reipublicæ causâ equo publico proficiscuntur: præsertim eo sensu equum publicum accipi etiam posse non ignorans, quemadmodum in quadam ad Iulianum epistola liquido demonstrat D. Hieronymus. *Iam, inquit, demisso synthemate equus publicus sternebatur, & nobilem iuuentem*
punicea

punica indutum tunica baltheus ambebat : & tamen illo appposito notario cogebat loqui, quæ velociter edita velox consequeretur manus. Eoque sensu equum publicum visus est etiam accepisse Cassiodorus Variarum l. 5. Iustum est, inquit, ut cogatur illa vendere, unde publicum equum male noscitur onerasse. Bone Deus, quàm is fallitur qui Vlpiani temporibus equites equo publico usos non esse constanter asserit? Inspiciat porro quid tit. 7. in fragmentis ipsemet Vlpianus de equo publico, de lato clauo, deque honoribus similibus annotatum reliquerit.

C A P V T X V I.

Quæ dicantur diuisiones, & quid sit apud Paulum ad diuisionem singulorum ciuium legare.

PAULVS ait, quod ad diuisionem singulorum ciuium legatum est, illud ad honorem ciuium pertinere, c. 122. de leg. primo. Quæ verba hanc habere sententiam videntur, ut nummorum qui viritum populo diuidendi relinquuntur, legatum, ad honorem pertineat ciuitatis. Et hoc inde potissimum, quod honori veteres duxerint, sibi morientium testamentis aliquid relinqui; c. 11. §. 17. de leg. 3. c. 15. in princ. de lege Corn. de falsis. quemadmodum ex hac inscriptione constat: P O M P O N I V S A T I M E T V S F E C I T S I B I E T S V I S E T H E L V I Æ N E R E I D I C O N I V G I B E N E M E R E N T I E T L I B E R T I S L I B E R T A B V S Q V E E O R V M Q V O S T E S T A M E N T O H O N O R A V I T, P O S T E R I S Q V E E O R V M. Eoque arbitror Tacitum respexisse, cum sic annalium lib. 3. scriberet: Testamentum eius multo apud vulgum rumore fuit, quia in magnis opibus cum ferme cunctos procures cum honore nominauisset, Casarem omisit. Sic honore legati tuores persequi, visus est etiam Vlpianus scripsisse capitulo

trigesimo

trigesimo sexto de excusat. Hunc autem honorem ciuitati tunc haberi, quum aliqui ciuibus singulis nummi legantur, mirum non est, si consideremus populum ipsum ciuitatem sic esse, vt quod populo fit, id idpsum ciuitati; & quod ciuitati, id etiam fieri populo non obscure intelligatur. Idque ex Nonio Marcello euidenter potest probari, qui hanc inter urbem & ciuitatem differentiam constituit: *Urbs est adificia, ciuitas incola.* Et idcirco *legatum vel fideicommissum ciuibus ciuitatis datum, ciuitati relictum* videri testatur Papinianus capite secundo de reb. dub. Et quod Paulus ad diuisionem singulorum, ciuium legare, hoc alio modo ciuitatibus in distributionem relinquere dixit Martianus cap. 117. de legat. 1. Queri potest, hæc diuisio quomodo apud Romanos fieri consueuerit? Respondeo, singulas tribus legitimos suos diuifores habuisse, idque Asconium in hunc Ciceronis locum scripsisse, Act. 2. in C. Verrem: *Unum illud ex hominibus certis, ex quibus omnia comperi, reperiẽbam, fiscos complures cum pecunia Siciliensi à quodam senatore ad equitem Romanum esse translatos: ex his, quasi decem fiscos ad senatorem illum relictos esse comitorum meorum nomine, diuifores omnium tribuum noctu ad istum vocatos.* Eoque sensu diuifores etiam visus est accepisse idem Cicero quum sic Epist. libro primo ad Atticum scriberet: *Consul autem ille deterioris histrionis similis suscepisse negotium dicitur, & domi diuifores habere: sed senatusconsulta duo iam facta sunt odiosa, quod in consulem facta putantur, & Domitio postulante: unum, vt apud magistratus inquiri liceret: alterum, cuiusmodi diuifores haberent contra rempubl.* His addatur illud Suetonij in Augusto. *C. Octauius pater à principio atatis & re & existimatione magna fuit: vt mirer equidem hunc quoque à nonnullis argentarium, atque etiam inter diuifores operasque campestres prodium.*

proditum. Hæc Suetonius, haud dubiè per operas campestres, eos intelligens qui calatis in campum Martium comitiis aliquo ministerio publico fungentur. *Diuisores* pecuniam populo viritim diuidebant, singuli in sua tribu, & alio nomine *magistri curiarum* appellantur, ut idem Ascon. auctor est. De quibus sic loquitur in *Atulularia* Plautinus Euclio:

*Nam noster nostra qui est magister curia,
Diuidere argenti dixi nummos in viros.
Id si ego relinquo, ac non peto, omnes illico
Me suspicentur credo habere aurum domi.
Nam non est verisimile hominem pauperem
Pauillum parui facere quin nummum petat.*

Et paulò post:

*— Neque quisquam curialium
Venit, neque magister quem diuidere argentum
Oportuit.*

De huiusmodi ciuium diuisionibus sentire visus est Cornel. Tacitus *Annalium* libro primo cum ita scriberet: *Caterum Tiberius nomine germanici tricenos plebi sestertios viritim dedit, seque collegam consularui eius destinavit.* Eoque etiam hæc antiquarum inscriptionum monumenta sunt referenda: *STATVAM MERCVRII OB HONOREM QVINQ. POSVIT, CVIVS DEDICATIONE DEDIT POPVLO VIRITIM DENARIOS SING. L. D. D. D.* Item: *HONORE CONTENTVS IMPENDIVM REMISIT, ET DEDICATIONE STATVÆ NVMER. COLL. IPSORVM SPORTVL. DEDIT SINGVLIS DENARIOS BINOS: L. D. D. D.* Et iterum: *QVI OB PROMISS. VENAT. PHETRIS DIVISIT QVINA MIL. NVM.* Et sic satis opinor esse perspicuum, quomodo ciuium fieri diuisio apud Romanos soleat; quid item per diu-

K k fiones

siones intelligi voluerit Marcellus in cap. 23. de annuis legatis.

CAPVT XVII.

*Quo sensu virgines Vestales capi scripserit Vlpianus,
& locus A. Gellij restitutus ex
manuscripto codice.*

FLAMINES Diales inaugurari, & Vestales virgines capi solere, auctor est in fragmentis Vlpian. tit. 10. *In potestate, inquit, parentum esse desinunt, qui Flamines diales inaugurantur, & qua virgines Vesta capiuntur.* Idque de virginibus Vestæ restatur etiam in epistola quadam diuus Ambrosius, sic Valentiniano Augusto scribens: *Vix septem Vestales capiuntur puella; En totus numerus quem insula vittati capitis, purpuratarum vestium murices, pompa lectica ministrorum circumfusa comitatu, privilegia maxima, lucra ingentia, præscripta denique pudicitie tempora coegerunt.* Idem Ambrosius sic etiam libro tertio de virginibus scribit: *At certè ipsis gentilibus inter aras, & focos venerabilis solet esse virginitas, & in quibus nulla meritorum est pietas, nulla mentis integritas; in iis tamen carnis virginitas predicatur. A prophanis igitur ceremoniis virgines nemo prohibebit, ab Ecclesia Dei virginitas arcebitur? Illis coguntur quod non docentur, hic interdicitur quod non licet non doceri? illic premiis reuocantur à nuptiis, hic ad nuptias coartabuntur iniuriis? Illic violentia fit ut capiantur, hic fiet violentia ne profiteantur?* Hæc diuus Ambrosius. Quibus etiam consentaneum est quod lib. 2. Tacitus in hunc modum de Tiberio scribit: *Post qua retulit Cesar capiendam virginem in locum Occia, qua septem & quinquaginta per annos summa sanctimonia Vestalibus sacris præfederat.* Idem libro, 15. *Defunctaque, inquit, virgo Vestalis Lælia,*

in cuius locum Cornelia ex familia Cossorum capta est. De ritu autem Vestalis virginis capiundæ sic scribit Gellius libro 1. cap. 12. De morte ritque capiunda virginis littera quidem antiquiores non extant, nisi quæ capta prima est, à Numa rege esse captam. Sed Papiam legem inuenimus, quæ canetur ut pontificis maximi arbitratu virgines è populo viginti legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat, Hæc Gellius. Ex codice autem manuscripto, quem apud Louanienses in Bibliotheca Bussidiana reperi, hanc Papiæ legis sententiam mutilam esse & imperfectam in omnibus impressis exemplaribus animaduerti, addendaque hæc verba: Et cuius virginis ducta erit ut eam pontifex maximus capiat, eaque Vesta fiat. Est igitur ad hunc modum integritati pristinae restituenda quam Gellius allegat, legis Papiæ sententia: Sed Papiam legem inuenimus, quæ canetur ut pontificis maximi arbitratu viginti è populo virgines legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat, & cuius virginis ducta erit, ut eam pontifex maximus capiat, eaque Vesta fiat. Et hæc hæctenus.

CAPUT XVIII.

De Triumuiris capitalibus.

TRIUMVIROS capitales constitutos esse scribit Pomponius, qui carceris custodiam haberent, ut quum animaduerti oporteret interueniri eorum fieret, cap. 2. §. 16. de orig. iur. Hæc verba non sic accipere conuenit, quasi vnquam custodes carceris triumviri fuerint, sed ira potius ut curam habuerint custodiæ carceris. Idque satis indicat Lilius, cum sic libro 42. scribit: Et triumviri carceris latonarum intentionem custodiam habere iussi. Ex eodem autem Lilio aliisque probatis auctoribus liquidò constat, carnificem carceris custodem

Kk 2 fuisse,

fuisse, non triumuiros capitales. Sic enim scribit libro 6. *Liuius: Eum pati vinctum in carcere, in tenebris obnoxiam carnificis arbitrio ducere animam?* Et Seneca Epist. lib. 2 *Liberiora sunt alimenta carceris, sepositos ad capitale supplicium non tam anguste qui occisurus est pascit.* Et id quidem adèd verum est, vt in carcerem & ad carnificem trahere, vno eodemque sensu frequenter posuerint veteres. Plautus in *Rudente*:

Iube illos in urbem ire obuiam ad portum mihi

Quos mecum duxi qui hunc ad carnificem trahant.

Proinde verisimilius est triumuiros carceris custodes non fuisse, sed curam custodiæ carceris habuisse. Idque ex Valerio Maximo satis potest intelligi, qui de singulari & eximio quodam filix erga matrem amore differens libro quinto, cap. 4. triumuiros expressè à carceris custode distinxit. Sic enim scribit: *Sanguinis ingenui mulierem prator apud tribunal suum capitali crimine damnatam, triumuiro in carcere necadam tradidit: quam receptam is qui custodia præerat, misericordia motus, non protinus strangulauit: atitum quoque ad eam filia, sed diligenter excussa, ne quid cibi inferret, dedit existimans futurum vt inedia consumeretur. Cum autem iam dies plures intercederent, secum ipse querens quidnam esset quod tam diu sustentaretur, curiosius obseruata filia animaduertit illam exerto ubere famem matris lactis sui subsidio lenientem, Quæ tam admirabilis spectaculi nouitas ab ipso ad triumui- rum, à triumuiro ad pratorem, pratore ad consulum iudicium perlata remissionem pœna impetrauit. Hæc Valerius. Eoque sensu accipiendum etiam est quod idem Vale- rius libro octauo, cap. 4. hunc in modum scribit: *Fanny seruus Alexander cum in hanc venisset suspicionem C. El. equitis Romani occisi, septies tortus pernegauit ei se culpa affinem esse: sed perinde atque confessus, & à iudicibus damnatus, & a L. Calpurnio triumuiro in crucem actus est.**

est. Id enim sic accipiendum est, quasi dixerit Valerius, non ab ipso triumuiro, sed interuentu L. Calpurnij triumuiroi capitalis à carnifice in crucem Alexandrum hunc actum fuisse. Huius etiã loci est, quod in coniur. Catil. sic scribit Salustius: *Triumuiros, quæ supplicium postulabat, parere iubet.* Auctor est Festus, lege quadam tribunitia exigere etiã sacramenta triumuiros capitales consueuisse. *Sacramentum autem veteres appellabant, inquit idem Festus, quod pœna nomine pendebatur: & quidem duplici ratione, interrogatione nimirum, & contentione.* Qui in huiusmodi pœnas ex legibus senatusve consultiis aut constitutionibus inciderant, quæ lui pecunia debebant, hi à triumuiris pœnam exigentibus, sacramento interrogari dicebantur. Cæterum sacramento olim contendendi solet, quum de re aliqua incideret controuersia. Tunc enim alter alterum sacramento interdum quingentenario prouocabat hac formula. **QUANDO NEGAS TE SACRAMENTO QVINQVAGENARIO PROVOCO;** auctore Valerio Probo. Idque etiã Varro testatus est lib.4. de ling.Lat. Sed quia locus Varronis mendosus est, cum non vt vulgo legitur, sed ita vt à me est restitutus, hîc subiiciam. *Ea pecunia, inquit Varro, quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum, a sacro: qui petebat & qui inficiabatur, de aliis rebus vicique quinquagenos asses apud Pontificem deponebat, de aliis rebus, item certum alium & legitimum numerum assium, qui iudicio vicerat suum sacramentum à sacro auferebat, vicemque ad ararium redibat.* Hactenus Varro. Idque adeo verum est, vt sacramentum in aliis rebus assium quinquaginta fuisse, in aliis quingentorum, inter eos qui iudicio inter se contendebant, etiã Festus admonuerit. Et hæc quum ita sint, non esse nunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit huius tribunitiæ legis

auctor, quam apud Festum de verb. sign. lib. 7. facile mihi persuasit Lucas Fruterius ingenio singulari præditus adolescens, ad hunc modum restituendam esse: QVICVNQVE POSTHAC PRÆTOR FACTVS ERIT QVI INTER CIVEIS IVS DICET, TRES VIROS CAPITALES POPVLVM ROGATO: IIQVE TRES VIRI CAPITALES QVICVNQVE A POPVLO FACTI ERVNT SACRAMENTA EXIGVNTO IVDICANTOQVE, EODEMQVE IVRE SVNT, VT EI EX LEGIBVS PLEBEIQVE SCITIS, EXIGERE, IVDICARE, ESSEQVE OPORTET. Elegans lex tribunitia, eleganterque restituta, per quam triumuiros capitales populum rogare prætor iubetur: illique à populo facti, sacramenta exigebant, & iudicabant, sic nimirum, vt si quid pœnæ nomine ab aliquo pendendum foret, id si non dependeretur, exigerent triumuiiri. Tunc si is à quo sacramentū exigebatur, negaret pœnæ nomine se conueniri posse: iidem triumuiiri non exigebant solū, sed etiam sacramentum, siue de sacramento iudicabant. Fuisse autē huius legis auctorem L. Papirium tribunū plebis Festus contendit. Sanè quendam L. Papirium tribunum fuisse militum testantur Fasti consularēs, nullum autem L. Papirium tribunū plebis. Cicero pro domo sua *Q. Papirium legem tribunitiam rogasse ait, quæ vetaret iniussu plebis, eadem, terram, agros consecrare.* Fortassis hunc eundem huius nostræ de triumuiris capitalibus legis tribunitiæ auctorem fuisse non malè dixeris. Nec quidem sacramenta duntaxat exigebant, iudicabantque triumuiiri capitales: sed de seruis etiam, de furibus, aliisque vilibus & abiectæ conditionis hominibus cognoscebant, & in eos apud columnam Meniam animaduertiabant, vt auctor est Africanus. Quod spectat illud Plauti in Aulularia.

Quid

— *Quid stolidè clamas?*

Eu. Quia ad tresuiros iam ego deferam tuum nomen.

C. Quamobrem?

Eu. Quia cultum habes. C. Coquum decet. Eu. Quid cominatus es

Mihi? C. Istud malè factum arbitror quia non laus fodi.

Solent qui cum telo hominis occidendi caussa ambulant, lege Cornelia teneri, cap. 1. ad l. Cornel. de sic. Et tunc quidem si viles accusandi forent, & improbae conditionis homines, quales esse lenones, fures, coqui, serui, meretrices, & id genus alij existimantur: non apud quaesitorem, sed apud triumuiros capitales eorum nomina deferrebantur. Idque ex hoc Plauti loco satis, ni fallor, intelligi potest, praeferrim si addideris, sic eundem Plautum in *Asinaria* scripsisse:

Ibo ego ad tresuiros, vostraque ibi nomina

Faxerunt capitis.

In hoc enim loco, quia de iis controuersis quae ingenuo adolescenti cum scorto fuerant disseritur, ideo non apud praetorem, sed apud tresuiros capitales lenae meretricumque nomina se delaturum adolescens minatur.

C A P V T, XIX.

Consiliatio cap. 81. De furtis cum cap. 4. §. 4.

Ad legem Iuliam peculatus.

AIT Papinianus: Ob pecuniam ciuitati subractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur, dicto cap. 81. Contra: Si de re ciuitatis aliquid surripiatur, constitutionibus, inquit Martianus, principum diuorum Traiani & Hadriani canetur peculatus crimen committi; d. §. 4. Pugnam hanc sic compones, vt dicas aliud esse

K k 4 subtrahere

subtrahere ciuitati pecuniam, aliud de re ciuitatis aliquid surripere. Subtrahit curator reipublicæ, qui quum reipublicæ nomine centum & quadraginta recepisset, centum dumtaxat in tabulis accepta fert: surripit. qui rem quæ in vsu populi est, & iure domini ab eo possidetur, aufert clam ex publico, & in vsus priuatos conuertit. Curator qui pecuniam ciuitati subtrahit, siquidem id ignorans fecerit, calculi error retrahabitur cap. penult. de administr. rer. ad ciuit. pert. sin verò per fraudem *furti actione*, non crimine peculatus tenebitur, hoc est in duplum. cap. fin. §. r. ad tit. Administrationis enim fraudulentæ, non criminis alicuius arguitur. Aliud est si præsidēs aut proconsules aliique Romanorum magistratus aliquid ærario subtraxerint. Illi siquidem non furti sed peculatus solent insimulari, eiusq; pœna coërceri cap. 10. Ad leg. Iul. peculat. Nō enim dubito, quin *per tabulas publicas*, eas tabulas quæ à præsidibus in ærarium populi Romani deferbantur, Martianus intellexerit in d. cap. 10. argum. cap. 8. & cap. 9. §. 2. & 3. d. tit. Certè quia de quæstoribus & præfectis ærarij sic etiam scripsit Tacitus lib. 13. *Dein princeps curam tabularum publicarum à quæstoribus ad præfectos transtulit.*

CAP V T . XX.

De his qui officij causa in prouincijs agunt, & militant.

MODESTINVS scribit: *Qui officij causa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potest, præterquam si paterna eius à fisco distrahantur* cap. 62. de contrahend. empt. Addit Martianus, *eum qui quid ex officio quod administrat emit, vel per se vel per aliam personam, non tantum rem amittere, sed & in quadruplum conueniri, secundum constitutionem*

tionem diui Scueri & Antonini imperatorum, cap.46. d. tit. Cur autem hæc tam discretè cauta & sancta fuerint, elegans est à M. Cicerone in Verrina 6. prodita ratio. *Qua fuit causa, inquit Cicero, cur tam diligenter nos in prouinciis ab emptione remouerent? Hæc iudices, quod putabant creptionem esse, non emptionem, quàm venditori suo arbitrari vendere non liceret. In prouinciis intelligebant, si is quis esset cum imperio & potestate, quod apud quemque esset emere vellet, idque ei liceret fore vii quod quisque vellet, siue esset venale, siue non esset, quanti vellet auferret.* Hæc Cicero. Similis quoque ratio fuisse videtur, cur is qui in aliqua prouincia officium administrat inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non possit: c. 38. de ritu nupt. Ne videlicet eripere magis quàm consensu parentum amicorumque liberrimo uxorem ducere videatur. Sponsalia tamen sic contrahi possunt, ut si post depositum officium mulier nuptias contrahere noluerit, liceat ei hoc facere, arris tantummodo redditis quas acceperat. d. c. 38. & ita Paulus scribit: cuius sententiæ omnino contrarium videtur rescriptum Graciani, Valentiniani, & Theodosij Imperatorum quod extat sub tit. C. Si rector prouinciæ. In eo enim rescripto expressè traditum est, *ne arras quidem inuitam sponsum quas acceperat, cognoscendam reddere.* Hanc pugnam ut componât interpretes, referte nec opus, nec otium, nec operæpretium est. Tantùm illud dicam, ne ipsum quidem Cyrillum Græcum interpretem audiendum esse, qui Pauli responso eos tantùm contineri existimat qui officium administrant, Imperatorum verò rescriptum de ipso præside accipiendum esse. Quid? quum responderet Modestinus cum qui officij causa in prouincia agit vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potuisse, an quæso officij nomine præfides, proconsules, reliquosque similes magistra-

tus non est complexus? Id si negaueris, obijciam Martiani responsum. Is enim Imperatorum Seueri & Antonini, de ijs qui officij causa in prouincijs militant, constitutione, ipsos etiam Cæsaris procuratores contineri expresse tradidit cap. 46. de contrah. empt. Responso Martiani Hermogenianum subijcio, qui officij causa in prouincijs militantes, præsidem seu procuratorem, vel alium quemlibet interpretatus est, cap. 46. de iure fisci. Proinde quod Paulus de officij causa in prouincijs militante scribit cap. 38. de ritu nupt. id omnino tam ad præsides, proconsules, similesque magistratus, quàm ad reliquos officiales pertinere dubium non est. Quid ergo dicemus? Id certe quod res est: nimirum constitutionem Gratiani,

Valentiniani, & Theodosij, hac in parte
iuri veteri derogare. Et ita
mihi videtur.

Finis libri secundi Variorum.

IACOBI

IACOBI RÆVARDI
IVRISCONSULTI

VARIORVM, SIVE DE
Iuris ambiguitatibus

LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

*Qua nominibus obligatio fieri dicatur, & de signatoribus
quadam non vulgaria.*



QUAM, inquit Iustinianus, scriptura fiebat obligatio, qua nominibus fieri dicebatur, qua nomina hodie non sunt in usu. §. 1. Inst. de lit. oblig. cap. 1. de annuis legat. Qualis hæc fuerit quæ nominib. fiebat obligatio, rectè (vt opinor) nulli interpretantur. Eam eleganter, quanquam non absolutè omnino, ex veterum Iurisperitorum commentarijs Theophilus mihi descripsisse visus est. Air enim sic apud veteres nominibus fieri solitam obligationem, vt is qui rem aliquam emptionis, locationis, stipulationis, aut simili quouis titulo sibi habebat obligata, maioris securitatis causa tabulas proferret, quibus debitorem ad perscribendam debiti, seu nominis quantitatem & causam veterem hac intentione vrgebat, vt omissa veteris obligationis causa commodior succederet ex litterarum subscriptione ciuilis debiti persecutio. Solètque huiusmodi obligatio (quod à Theophilo mitor esse prætermissum) præsentibus Romæ quidem equitibus

equitibus aliquot aut alijs ornatis viris, in prouincijs
 verò ipsis duumuiris aut decurionibus tractari, qui
 literas huiusmodi signabant. Scribit enim expressè Se-
 neca de benef. lib. 2. *cum nomina fiunt, interponi pararios,
 signatores aduocari, & chirographum dari.* Quidam, in-
 quit, *nolunt nomina secum fieri, nec interponi pararios, nec
 signatores aduocari, nec chirographum dari.* Idem Seneca
 per tabulas plurium nomina adhibitis vtrunque testi-
 bus, interpositis pararijs, subsignatione, interrogatio-
 ne, fieri solere expressius multo testatus est de benefi-
 ciji lib. 3. cap. 15. *Vtinam, inquit, persuadere possemus, ut
 pecunias creditas tantum à volentibus acciperent: utinam
 nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta con-
 uenta impressis signis custodirentur, fidei potius illa serua-
 ret, & æquum colens animus.* Sed necessaria optimis praeu-
 lerunt, & cogere fidem quam spectare malunt. Adhibentur
 ab utraque parte testes, ille per tabulas plurium nomina in-
 terpositis pararijs facit, ille non est interrogatione contentus,
 nisi rem manu sua tenuit. O turpem humani generis frau-
 dis ac nequitia publica confessionem; annulis nostris plus
 quam oculis creditur. In quid isti viri ornati adhibiti sunt?
 in quid imprimunt signa? Nempè ne ille neget accepisse se
 quod accepit. Hæc Seneca. Dubium non est quin de il-
 la obligatione hinc senserit Seneca, quæ olim fieri no-
 minibus dicebatur: & nomina tunc fieri interpreta-
 tur, quum interpositis pararijs, plurium fiunt nomi-
 na. Sic, ni fallor, ut non solum plurium, qui adhibiti
 sunt, ornatorum virorum annuli chirographo impri-
 mantur: verum etiam ut testium signatorumque no-
 mina in ipsis chirographi tabulis exprimantur. Et sic
 quidem ea forma fieri apud veteres plurium nomina
 dicebantur, qua iidem verba fieri dixerant. Quem-
 admodum enim verba fieri ab eo dicuntur qui loqui-
 tur, qui verba profert: sic plurium quoque tunc fieri
 dice

diciebantur nomina, quum plurium qui adhibebantur testium nominibus chitographum signabatur. Plurium igitur nomina per tabulas fieri non solebant, nisi nominibus obligatio contraheretur: nullamque nominibus vnquam obligationem fuisse contractam est verisimile, in qua per tabulas plurium nomina non fierent. Et ita quidem multum inter se differunt, *nomina facere, & nomina plurium facere*. Qui *as* alienum contrahit, nomina non plurium sed plura, nomenque non vnus sed vnum facere dicitur. cap. 41. §. fi. de fideic. libert. Si tutor, inquit Papinianus, *mandet suscipi vel probari nomen quod fecit, teneri eum mandati*, c. 12. §. 11. Mandati. Hoc est, si tutor mandet debitum quod contraxit suscipi vel probari. Et tunc quidem à nominibus, quæ pro debitis idcirco accipiuntur, quod in tabulis accepti & expen. scribi soleant debitorum nomina, *nominum* descendit appellatio. Qui nomina plurium per tabulas faciebant, *utrumque* testes adhibebant, & *pararios*, hoc est librarios interponebant. *Testes autem erant viri orati*, inquit Seneca; nimirum Romæ equites aliisque clari nominis & integra *sæmæ* viri; in prouincijs, duumviri, decuriones, aliisque non ignobiles. His præsentibus sic creditor debitorem suum interrogabat: *Centum illos aureos quos mihi ex causa mutui debes, tu mihi ex promissione, & conuentione litterarum tuarum dabis?* Tunc debitor respondebat, *Ex conuentione dabo mearum litterarum*. Nec quidem huiusmodi interrogatione contentus erat creditor, inquit Seneca, *nisi rem quoque manū teneret*. Et idcirco tabulas quibus illa interrogationis & responsionis solemnia verba continerentur, certis verbis & certis quibusdam formulis transcribebant pararij, adiectis loco, die, & consule. c. 9. §. 1. de pœn. c. 1. de edend. Huc spectat Plauti illud in Aulularia.

Nostra

*Nōstra atas non multum fidei gerit,
Tabula notantur, adsunt testes duodecim,
Tempus locūque scribit Actuarius:
Tamen inuenitur rhetor qui factum neget.*

Huic etiam consentaneum est illud Scæuolæ: Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus & reus & fideiussor teneatur: cap. 93. de reg. iur. Nec quidem dubito quin per pararium hîc intellexerit eum Seneca, quem Plautus actuarius, Scæuola librarium, & Vlpianus tabellionem appellant. Tandem viri ornati, qui erant adhibiti, tabulis transcriptis non signa solum imponebant, sed nomen etiam quisque suum subscribebat. cap. 39. de verb. sig. cap. 22. §. 4. Qui test. fac. po. cap. 4. in fin. de auct. tut. Quomodo autem signari huiusmodi tabulæ debuerint, eleganter docet Iulius Paulus Sen. lib. 5. tit. 25. his verbis: Amplissimus ordo decreuit, eas tabulas quæ publicæ vel priuati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforata triplici lino constringantur, atque impositæ supra linum cæcæ signa imprimantur, ut exteriores scriptura fidem interiori seruent: aliter tabula prolata nihil momenti habent. Hæc Paulus. Fuisse hoc S. C. Neronis factum temporibus in Nerone docet Suetonius. *Aduersus falsarios*, inquit, *tunc primum repertum, ne tabulæ nisi pertusæ ac ter lino per foramina traiecto obsignarentur.* Porro qui tabulas signabant, signatores dicebantur. cap. 22. de testibus c. vltim. de le. com. cap. 32. §. 1. de furtis. Tabellæ verò subsignatæ, an syngraphæ, an verò chirographi nomen habuerint, videamus. Seneca visus est eas appellasse chirographa. Inter syngraphas autem & chirographa hanc constituit Pedianus differentiam, quod in chirographis tantum quæ gesta sunt scribi solent; in syngraphis verò etiam contra fidem veritatis *pactio*.

*pactio veniat, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria hominum voluntate scribi soleant more institutoque Græcorum: & ceteræ tabulæ ab vna parte seruari solent, syngraphæ signatæ vtriûsque manu, vtrique parti seruandæ traduntur. Eas igitur de quibus nos tractamus tabulas chirographa rectius quàm syngraphas appellabimus: siquidem in obligationibus quæ fieri nominibus dicebantur, ea duntaxat quæ gesta erant, continebantur; quemadmodum ex Seneca & Theophilo probatum est. Proinde verba illa, quæ sic apud eundem Senecam leguntur, *Ille non est interrogatione contentus, nisi rem manu sua tenuit*: sic rectè interpretabimur, vt creditori satis non fuerit, eo quem suprà descripsi modo debitorem interrogasse, nisi rem, hoc est obsignatas tabulas manu sua tenuit, siquidem illæ ab vna parte, hoc est ab ipso creditore seruari solebant. Vnde satis esse absurdum videtur, quod Theophilus de scribendo ad eum comminiscitur, quem creditor litterarum obligatione obligatum habere cupiebat. Is enim præsens interrogatus, auctore Seneca, respondebat. Doleo equidem Theophilum in hac præclara antiquitate ex eruditissimis veterum Iurisperitorum monumentis transcribenda, nullam maiorem curam aut diligentiam adhibuisse. Sunt quidem præclara, sunt egregia quæ ab eo proferuntur, sed mutila, sed imperfecta, & quæ à fide sincera nonnihil aberrant. Cæterum equites Romanos huiusmodi tabulas signasse, quanquam id ex Seneca, qui tantum viros ornatos requirit, non euincatur: hinc tamen potest intelligi, quod equites ius haberent annulorum & quod prætor equites aliquot certo numero, qui in albo scribebantur, selectos habuerit olim, ex quorum numero in priuatis causis liberam faciebat litigatoribus iudicem*

iudicēſve eligendi poteſtatem, quemadmodum ex eodem Seneca cognoscimus de benef. lib. 3. c. 7. & Aul. Gellio lib. 14. cap. 2. Et ſic mirum non eſt, quos priuatis controuerſijs dirimendis prætor præfecerat, eodem ſignandis etiam obligationibus priuatis operam dediffe. Et hæc quidem Romæ ſic erant in uſu. In prouincijs verò duumuiros, decuriones, aliòſque viros ornatos teſtes vel ſignatores olim ſolitòs adhiberi, non inficiabitur qui ſatis quid ſibi voluerit Venuleius intelligit, cum ita ſcriberet: *Curent magiſtratus cuiuſque loci, teſtari volentibus, & ſe ipſos & alios teſtes vel ſignatores præbere, quo faciliùs negotia explicentur, & probatio rerum ſalua ſit.* cap. 22. de teſtibus. Dubium non eſt quin de ea obligatione ſenſerit hîc Venuleius quæ nominibus fieri dicebatur, certè quod in ea contractantes ſoleant *teſtari*, hoc eſt teſtes adhibere, quo faciliùs *negotia* (hoc eſt contractus, cap. 3. de bon. auct. iud. poſſ. cap. 3 §. & cap. 52. de cont. empt. cap. 5 §. 1. de oblig. & act.) *explicentur, & probatio rerum ſalua ſit.* Illud præterea otioſum non eſt, quod dixerit Venuleius, *Teſtes vel ſignatores*: quaſi aliqua in prouincijs fieri nomina per tabulas potuerint præſentibus ſolis teſtibus, ſola ſubſcriptione, ſine aliqua ſignatione; quod eſt veriſſimum. Temporibus enim Caij Plinij, nimirum ſub Veſpaſiano, nullos omnino maior pars gentium hominumque, etiam qui debebant ſub imperio Romano, annulos hæbebat: *non ſignabat tunc Oriens aut Ægyptus, literis contenta ſolis*; vt ſcribit idem Plinius Nat. hiſt. lib. 33. cap. 1. Quia igitur etiam Alexandrij temporibus, quibus noſter floruit Venuleius, paſſim ſignandi ratio non ita vigeat: idcirco magiſtratus cuiuſque loci præbere ſe, & alios teſtari volentibus teſtes vel ſignatores debuiſſe contendit Venuleius. *Teſtes* quidem ijs in locis in quibus ſignatores erant incogniti;

incogniti; *signatores* verò, vbi in vsu signandi vige-
bat ratio. Et hanc esse puto vt nouam sic veram huius re-
sponsi perdifficilis sententiam.

CAPV T. II.

Explicatur cap. 8. De public. & vectig.

SI *unus ex pluribus heredibus*, inquit Papinianus,
rem munem causa vectigalis surripiat, portiones cate-
ris non auferuntur, d. cap. 8. Hæc est Florentina lectio.
Passim pro *munem* in editionibus pandectarum vul-
garibus *communem* legitur: eamque lectionem pro-
bant interpretes: ego Florentinam puto veriore esse.
Dubium non est quin res immunes, liberas & ab om-
ni onere obligationeque vacuas appellauerint veteres.
Idque ex Saluiano satis potest intelligi, qui sic de pro-
uidentia Dei libro quarto scribit: *Ecce enim remedia*
pridem nonnullis vrbibus data quid aliud egerunt quam vt
cunctos diuites immunes redderent, miserorum tributa cu-
mularent; vt illis demerentur vectigalia, istis vt adderen-
tur noua? Immunibus rebus res munes contrariæ sunt.
Nam quum sic in Mercatore Plautus scriberet: *Dico*
eius pro meritis gratum me ac munem fore: nonne idem
est ac si dixisset, pro eius meritis illi me obligatum
agnosco? Et sic etiam illud esse accipiendum puto, quod
ita Lucil. apud Non. scribit: *Munifici munesque amicis*
nostris videamur viri. Quamuis sic locum hunc inter-
pretatus sit Non. vt per viros munes, consentientes vi-
ros ad ea quæ amici velint, intellexerit. Quamobrem
quod de re *causa vectigalis muni* scribit Papinianus,
hoc rectissimè sic interpretabimur: Si *unus ex pluri-*
bus heredibus rem causa vectigalis munem, hoc est rem
vectigalis causa fisco obligatam, *surripiat*: ideo *portio-*
nes ceteris non auferri, quod dolus, fraus, & furtum

vnus ex cohæredibus redundare in aliorum cohæredum perniciem ac detrimentum non sit æquum. Verum surripientis portio non dubium est quin fisco applicetur. Atque ita quidem mihi videtur.

CAP V T III.

De geminatis præpositionibus quadam à nemine animaduersa.

QVI non animaduertunt tam iurisconsultos, quàm alios auctores interdum præpositiones geminasse, hi pro *In circum*, existimarunt *In circuitum*, reponendum esse apud Macrum, c. 37. de reli. & sumpt. fun. Ego didici ea forma & eadem planè ratione *In circum* scripsisse Macrum, quâ aliis in locis *In super*, *In ante*, *ex ante*, *ad ex*, *ab ultra*, *ab ante*, *in coram*, *in palam*, *ab usque*, *ex usque*, *in usque*, scriptum inuenimus. Et idcirco sic Macrum interpretari soleo, quasi ille *In circum* pro *circumquaque* posuerit. Eadem etiam forma dixit Papinianus, *se propter publicam utilitatem, ne inscripta cadauera iacerent, strictam rationem in super habere*, cap. 43. d. tit. *defuncti vindictam in super habere*, cap. 27. de his quæ vt indig. Hoc est eius quod superabundat loco reputare. Et quia id quod abundat, negligere plerunque solemus, idcirco rectissimè Cuiacius *in super habere* positum pro negligere arbitratus est. Eoque sensu accipiendum est illud Gellij libro primo, cap. 19. *Tarquinius ore iam serio atque attentiore animo sit, eam constantiam confidentiamque non in super habendum intelligit*. Simili modo, *in super fundum legare*, eo scripsisse videtur Sæuola, quo *fundum præceptione hæredi institutio legare* dicimus, cap. 20. de institut. & instrument. legat. Siquidem id quod præcipuum hæredi legatum est, idcirco in super legatum possit dici, quod illud

illud ultra portionem hereditariam instituto heredi super & saluam sit. Proinde non rectè mihi visus est vir quidam ingeniosissimus hic apud Scauolam *Instructum*, pro *In super*, repositum. Et has quidem geminatas prapositiones *In super*, & dictiones huiusmodi, *In super habere*, separatas fuisse non coniunctas, ex Q. Scauola probari potest, quem Gellius libro quarto Noct. Att. cap. 2. ait sic scripsisse: *Hac ego cum Philosophia me dedissem, non in super tamen habui discere*. Et Plautus in Mercatore idipsum etiam liquidò demonstrat, his verbis.

Neque quisquam hominem conspiciat us est, donec in naui super.

Quo in loco *In naui super*, dixisse Plautum puto pro *In superiore naui parte*. Nam qui in parte naui superiore est, is & super & in naui est. Quibus etiam addi potest quod ita Symmachus Epist. lib. 2. scribit: *Hac me atque alia huiusmodi perpulerunt, scribendi munus in super non habere*. Similis est illa prapositionum geminatarum ratio, qua in pandectis Vlpianus, & ad Atticum lib. 2. vsus est Cicero. Sic enim apud Vlpianum legimus: Veniam in ante actum dedit, c. 1. in princip. de fugitiuis. Et Cicero, *Comitia*, inquit, *Bibulus cum Archilochio editto in ante diem 15. kal. Non. distulit*. Et libro tertio. *De Quinto fratre nuntij nobis tristes nec varij venerunt, ex ante diem Non. Iunij usque ad prid. kal. Sept.* Idem Cicero Epistol. famil. libro octauo sic etiam scribit: *Cum magistratum inissent ad ex kal. Mart.* His adde Apuleij illud de Asino libro 10. *Grandi pramio vitis acquiritur aliqua, sententia presidis bestiis addicta, quæ mecum in coram publicam populi caucam frequentaret*. Sic *In palam*, visus est etiam aduersus Constàtium Augustum Hilarius scripsisse: *Pugnaremus, inquit, in palam & cum fiducia, contra negantes, contra torquentes, contra ingulgentes.*

Dixerunt etiam veteres *Ab ante, & Ab ultra*. In quodam enim epitaphio quod Romæ in ædibus Maseiorum extare dicitur, sic legimus: ET ALIA TABER. AB ULTRA VIC. TRI. AR. Et in epitaphio An. Crestinæ: NE QVIS NOS INQUIETET EX ARCA NOSTRA, NEQUE AB ANTE ALIAM PONAT, AVT COMMVET. Hæc qui non considerauerunt, intellexisse non videntur quo sensu sic in Eunuchō scripserit Terentius: *Ex Æthiopia est usque hæc*. Nec aliò referendum est, quod in hunc modum ad Scapulam Tertul. scribit: *Sed iidem ipsi, qui per genios eorum in pridie usque iurauerant*. Addatur & illud Taciti Annalium libro 15. *Volucres & feras diversis è terris, & animalia maris Oceano ab usque petiuerat*. Huic etiam consentaneum est quod sic pro L. Flacco Cicero scribit: *Qui hæc ipsam legationem quam habet, non accepit à suis ciuibus, sed ab usque Tmolō petiuit*. Vulgo legitur, *Sed usque Tymolo petiuit*. HENRICVS autem Stephanus in veteri libro *Ab usque* scriptum observavit, Nec dubitò quin ea sit germana lectio, præsertim quæ præpositionum antiqua & visitata quadam geminatione mirum in modum confirmatur.

CAPVT IV.

Verus intellectus cap. 1. De legat. 1.

PER omnia, inquit Ulpianus, *exaquata sunt legata fideicommissis* dict. cap. 1. Id qua ratione accipi debeat, viri docti non intelligunt. Et est sanè axioma falsissimum, nisi si ad locum ex quo desumptum est, illud referatur. Quia igitur ex libro Ulpiani ad edictum sexagesimo septimo illud axioma in tractatum legatorum transtulit Tribonianus, & quia in libris ad Sabinum plenissimè de legatis scripsit Ulpianus; videntur

dum est quid idem Vlpianus in libro sexagesimo septimo ad edictum tractauerit. Certè quantum ex indice quem Labitti beneficio nacti sumus, discere potui, magnam illius libri partem in interdictis *Quoi legatorum, & Quorum bonorum* interpretandis Vlpianum consumpsisse deprehendi. Quum igitur sic prætoris interdictum conceptum esset: *Quod legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupasti, id restituas hæredi*: quumque is qui occupauerat, non legatorum sed fideicommissorum nomine se occupasse contenderet, & idcirco interdictum *Quod legatorum* locum non habere, respondisse videtur Vlpianus, *Per omnia exagnata esse legata fideicommissis*: hoc est interdicto *Quod legatorum* sic legatorum appellatione fideicommissa contineri, ut quæ de legatis prætor interdixit, eadem quoque de fideicommissis esse interdicta censeantur, ea nisi fallor ratione, qua *hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri* scripsit Paulus, cap. 137. de verborum sign. Illud siquidem sic non accipere conuenit, ut verbo hæreditatis bonorum possessio contineatur; verum ita, ut quæ in lege Papia quam tunc quum hæc scriberet Paulus interpretabatur, de hæreditate dicebantur, locum etiam aliquem in bonorum possessione obtinerent.

C A P V T V.

Emendatur & explicatur Callistrati locus, de magna capitis diminutione.

CONSVMITUR existimatio, inquit Callistratus, quoties magna capitis diminutio interuenit, id est, cum libertas admittitur, veluti cum aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorum euenit; vel cum plebeius in opus metalli vel in metallum datur, cap. 5. de

extraord. cognit. Quid sibi velit Callistratus libertatem deportatis adimens, non satis intelligunt viri docti. Si dixeris cum Callistrato, deportatis non civitatem solum, sed libertatem etiam adimi, quid Paulo, quid Iustiniano respondebis, qui eam sic medix capitis diminutionis esse contendunt, ut per illam salva libertate, sola amitti civitas possit? §. 1. Instit. d. cap. dim. cap. 5. in princ. cap. ultim. de cap. minut. Proinde sic docti quidam viri Callistratum interpretati sunt, quasi ille de libertate quæ iuris est Quiritium duntaxat senserit: ut sic contēdisse videri possit Callistratus, adimi quidem libertatem deportatis, verum eam tantum quæ iuris est Quiritium; eam verò quæ iuris gentium est, non adimi. Quod in tantum ab intentione iuriconsulti videtur recedere, ut ne de huiusmodi libertatis distinctione, vel somniaret quidam Callistratus. Nam si dixeris sic libertatem accepisse Callistratum, necessum erit ut mihi concedas (quod nunquam concessurus es) aliam quoque libertatem nullam adimi servis pœnæ. Vnam enim libertatem ita interpretatus est Callistratus, ut illam eandem quam servis pœnæ adimit, deportatis quoque adimere videatur. Dicam paucis quidnam de hoc Callistrati responso sentiam. Certè illud mendosum suspicor, & sic esse restituendum, ut pro *Veluti cum*, legamus *Vel utique cum*, hunc in modum: *Consumitur existimatio quoties magna capitis diminutio interuenit, id est, cum libertas adimitur, vel utique cum aqua & igni interdicitur, quod in persona deportatorum euenit: vel cum plebeius in opus metalli, vel in metallum datur. Ut sit sensus magnæ capitis diminutionis tres esse species, vnam qua libertas cum civitate omnino adimitur, quod accidit his qui se patiuntur, aut ad actum gerendum, aut ad pretium participandum venundari: alteram quâ aqua & igni in-*

terdicitur,

reddicitur, hoc est salua libertate ciuitas amittitur: & tertiam denique qua libertas quidem amittitur cum ciuitate, sed ad tempus; quod his accidit, qui serui pœnæ efficiuntur, cap. 22. cum cap. seq. de pœnis. Sic enim capitis diminutiones partiti sunt veteres, vt alij tres earum species, maximam, mediam, & minimam; alij duas tantum constituerent magnam & minorem, c. fin. de c. minut. c. 1. §. si filius, de suis & legit. Et qui duas tantum constituunt, sub magna mediam & maximam complectuntur, hîc apud Callistratum: sub minore verò solam minimam. Et ita quidem rectè pro *veluti cum*, mihi videor *vel vtrique cum* reposuisse. Nam cum veterum more sic scriptum esset *vtrique* pro *vtrique* deleta tandem postrema litera q, pro *vel vtrique*, librarij legisse videntur *veluti*. Sanè Accursius pro *veluti* testatur legi *vel* in nonnullis antiquis exemplaribus.

CAPUT VI.

Explicatur cap. 39. ff. De iniuriis.

AIT Venuleius: *Vestem sordidam rei nomine in publico habere, capillumve submittere nulli licet, nisi ita coniunctus sit affinitate, vt inuitus in reum testimonium dicere cogi non possit.* d. cap. 39. Videtur ad eum morem respexisse Venuleius, quo non reos duntaxat, sed etiam adfines, cognatos, libertos eorum & familiares omnes vestem mutare, capillumque submittere consueuisse, præter Lium testatus est Plinius Epist. libro septimo. Postquam enim exposuisset Plinius, suum libertum cum minore fratre in eodem lecto quiescentem, sibi visum esse quendam in toro residentem cernere, adinouentemque capiti suo cultros, atque etiam ex ipso vertice amputantem capillos hæc verba

subiecit : *Nihil notabile secutum , nisi quod non fui reus futurus , si Domitianus sub quo hac acciderunt , vixisset. Nam in scrinio eius datus à Caro de me libellus inuentus est. Ex quo coniectari potest , quia reus mortis est submittere capillum , recisos meorum capillos depulsi quod imminabat periculi signum fuisse. Hæc Plinius. Liuius libro sexto sic de Manlio scribit: Coniecto in carcerem Manlio , satis constat magnam partem plebis vestem mutasse , multos mortales capillum ac barbam promississe , obuersatamque vestibulo carceris mæstam turbam. Et paulò post: Approbantibus cunctis diem Manlio dicunt. Quod ubi factum est , primo commota plebs est , utique postquam sordidatum reum viderunt , nec cum eo non modo patrum quenguam , sed ne cognatos quidem aut affines , postremò ne fratres quidem A. & T. Manlios , quod ad eum diem nunquam usu venisset , ut in tanto discrimine non eorum proximi vestem mutarent. Appio Claudio in vincula ducto C. Claudium inimicum Claudiamque omnem gentem sordidatam fuisse. Eoque non dubium est quin respexerit Prudentius contra Symmachum libro primo his versibus.*

Ipse senatorum meminit clarissimus ordo ,

Qui tunc concreto processit crine , catenis

Squalens carceris.

Eoque sensu accipiendum est , quod de veste squalida deque barba dimittenda submittendisque capillis Vlpianus scribit , cap. 15. §. 21. de iniur. Huius etiam moris visus est A. Gellius meminisse , sic de P. Scipione lib. 3. cap. 4. scribens : *Eumque cum esset reus neque non candida veste uti , neque fuisse cultu solito reorum. Porro quam Venuleius vestem sordidam , eam Valerius vestem appellat obsoletam. Sic enim de P. Rutilio scribit libro sexto , cap. 4. Huic voci consentanea illa opera , quod magis ordinum dissensione quam vlla culpa sua reus factus , nec obsoletam vestem induit , nec insignia senatoris deposuit,*

deposuit, nec supplices ad genua iudicum manus tendit.
Et ex his quidem locis omnibus satis nunc arbitror
intelligi, quidnam sibi voluerit Venuleius nimirum
cuius non esse permittendum rei nomine sordidam
siue obsoletam vestem in publico habere, capillumve
submittere, nisi cognatis tantum & affinibus, iisque
proximioribus: cum id antea libertis & cuius ex po-
pulo sine fraude liceret: quemadmodum ex Plinio &
Liuio satis est iam probatum.

C A P V T V I I.

*Elegans pandectarum Florentinarum lectio
defenditur, in cap. 9. De dolo malo.*

NON intelligunt interpretes quid sibi voluerit
Ulpianus cum ita scriberet: *Et si seruum pignora-
tum noxa dederis per iudicem, & it absolutus, de dolo tene-
ris si apparuerit, eum pignori datum.* d. cap. 9. §. 3. Haloan-
det pro *& it absolutus*, reposuisse visus est *Et per iudi-
cem sis absolutus*. Taurellus autem sic legit; *Et it Abso-
lutus*, quod idem est ac si dicas, *Et ita absolutus*, coale-
scente videlicet in vnum extrema antecedentis & pri-
ma sequentis dictionis littera, quod in Florentinis
pandectis frequenter accidit. Aliquibus emendationi-
bus lectionem puto Florentinam multo sincerio-
rem esse, qua non *ita absolutus*, non *sis absolutus*, sed *it abso-
lutus*, expresse continetur, & ad seruum ipsum vocem
Absolutus referendam esse. Non enim dubito quin ea-
dem ratione serui olim absoluti, ire iussi fuerint, qua
condemnati iussu prætoris vel iudicis ducebantur. *Sed
et si seruum ex causa noxali patiatur duci*, inquit Paulus,
defendere videtur. c. 36. de procurat. Itaque seruus qui
condemnatur, duci; qui absoluitur, ire iubetur. Et id
quidem duabus fieri rationibus solet, aut per iudicem,

aut iussu prætoris. Per iudicem, accepto, constituto, contestatoque iudicio. cap. 8. in princ. de leg. 3. cap. 28. in fin. de libr. leg. c. 16. Iud. solui. Iussu prætoris, antè litis contestationem. Per iudicem, causâ cognita: iussu prætoris, etiam incognita causâ. *Si servus præsens est, inquit Paulus, dominus abest, nec quisquam servum defendit, ducendus erit in su prætoris, sed causâ cognita domino postea dabitur defensio.* cap. 2. §. fin. Si ex nox. causâ. Quod autem per iudicem sit, illud constituto duntaxat iudicio, causâque cognita fieri consuevisse, docet pro Roscio Comædo eleganter Cicero, *Pecunia, inquit, tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per iudicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est.* Eoque sensu accipiendum est illud Plinij Epist. lib. 7. *Si tamen alteram litem per iudicem, alteram, ut ais, ipse finieris, incipies primum istic otio frui.* Hoc est, si alteram litem per iudicem, alteram sine ullo iudice finieris. Hæc enim duo *Per iudicem*, & *sine iudice* prorsus contraria sunt. capitulo octavo §. 1. cap. 13. & cap. 22. §. 1. Rem ratam hab. cap. penult. Ad l. Iul. de vi priuata. Et idcirco quod Ulpianus de pignorato seruo noxæ per iudicem dato scribit, hoc sic esse intelligendum videtur: *Si servum pignoraturn qui te sciente nec impediēte damnum dederat, noxali iudicio prouocatus, mihi noxæ dare potius quàm litis æstimationem pari malueris; & is servus idcirco iussus ire, hoc est absolutus fuerit, quod esse tibi pignori datus diceretur: simul atque tibi servum pignori datum esse apparuit, factus actioni de dolo obnoxius es, nimirum quod alienum servum velut proprium noxæ dans, propriæ litis æstimationem effugere volueris dolo malo: eaque de dolo actione noxalem litis æstimationem à te consequar.* cap. 1. de noxalibus actionibus Quo sensu hæc eadem de dolo actio etiam noxalis appellatur, d. §. 3.

Nec

Nec est quod quis obijciat eum qui seruum pignori accepit, actione noxali non teneri. cap. 22. §. 1. de noxalib. act. Illud enim de eo est accipiendum, qui ignorans damnum fieri, noxali iudicio prouocatus, alienum seruum aut noxæ dedere, aut eius nomine aliquam litis æstimationem pati non cogitur. Caterum si eo sciente & non impediente, damnum à pignoriato seruo datum sit; quominus in solidum qui seruum accepit pignori rectè conueniatur, profectò nihil esse in causa videtur. cap. 2. in princ de nox. act.

CAP. V T VIII.

Potueritne heres quod furtum antea factum esset, rectè furti agere.

HÆREDEM, inquit Vlpianus, furti agere posse, hæcquæ constat. Executio enim quorundam delictorum heredibus data est. capit. 1. de priuat. delict. An autem diu antè Vlpiani tempora istud constiterit, hoc est vsu receptum fuerit, incertum est. Quanquam Ciceronis tempore inter alias controuersi dubiique iuris clausulas, & hanc quoque relatam fuisse dubium non sit. Sic enim ad Trebatium scribit Cicero Epistol. fam. † lib. 7. *Illuſeras heri inter scyphos quod dixeram controuersiam esse, posseine heres quod furtum antea factum esset, rectè furti agere. Itaque etsi dõmum benè potius seròque redieram, tamen id caput ubi hac controuersia est notari, & descriptum tibi misi, ut scires, id quod tu neminem sensisse dicebas, S. Ælium, M. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scauola & Testa assentior.* Hæc Cicero. Velim profectò quid Ælius, Manilius, & Brutus contra Scauolam Testamque senserint Cicero exposuisset. Suspikor eos existimasse hæredem furti rectè agere, illudque Scauolam & Testam negasse. Certè propter hæc

hæc Ciceronis verba, *Quod tu neminem sensisse aiebas.* Videtur enim Trebatius, an quod furtum antea factum esset, rectè potuerit hæres furti agere, interrogatus respondisse, id neminem sensisse; & ita cum Scævola negasse hæredem rectè furti agere. Quæ tamen sententia Vlpiani tempore non erat in usu.

CAPV T IX.

Emendatur cap. 17. C. de solut.

HABEANT veteres suas accepti & expensi tabulas, in quarum vna parte notari expensa solent, & in altera continebatur acceptorum ratio. De quibus tabulis scribit ad hunc modum Seneca de benef. lib. 4. *Apud me ista expensorum acceptorumque rationes disjunguntur. Ego quid cui debeam scio; aliis post longam diem repono, aliis in antecessum, aut prout occasio, & rei privata mea facultas tulit.* Si rationes expensi cum accepti rationibus quadrarent & pares essent, tunc *pariari* & *paria fieri* dicebant veteres. cap. 40. de statulib. c. 5. §. 10 de iur. iur. c. 4. §. 1. de manumiss. Seneca Epist. lib. 17. *Quotidie cum vita paria faciamus.* Eoque arbitror respexisse Terentium, quum sit in Phormione Dauum loquentem faceret.

LECTUM EST, conueniet numerus quantum debui.

Sensus enim est: Legi meas accepti tabulas, & cum ijs nummorum hîc numerus æqualem parèmq; faciet expensi rationem tuam. Hinc etiam intelligimus, si pariare nihil aliud sit quàm paria facere, hoc est parèmq; cum tabulis expensi, sui creditoris accepti rationem reddere; consequi rectè videri, tunc etiam dici posse obligationem pariatam, cum satis abundè creditori factum est. cap. 67. §. 5. de condict. indeb. Idque etiam ex Seneca probatur, qui sic lib. 11. epist. scribit: *An is qui*

qui profuit nobis si postea nocuit paria fecerit, & nos debito solueris? Igitur solutione pariatur obligatio. Et hoc nimirum illud est, quod Diocletianus & Maximianus Imperatores hunc in modum Cassio scribunt: *Manifesti iuris est, tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datus, tolli pariatam obligationem.* cap. 17. C. de solut. Quo in loco malè passim *paratam* legitur, pro *pariatam*. Et hæc quidem cum non considerarent audaculi quidam, *Comparatam* pro *paratam* visi sunt reponere voluisse. Tertullianus verborum iuris admodum studiosus, pariandi verbo etiam interdum usus est. Sic enim lib. 4. aduersus Marcionem scribit: *Si nec in alium spectant, quam cui per omnia pariauerint.* Et lib. 5. *Non rapinam, inquit, existimatis pariri deo.* Sic nempe vertit illud D. Pauli ad Philippenses cap. 2. ἢ ἁπλᾶς τοῦ ἰσχυροῦ τοῦ θεοῦ ἵσα θεῷ quod alij reddunt, Æqualem esse deo.

CAP V T X.

De nominibus Antoninorum, & veris eorum differentiis.

ANTONINVS à senatu Pius est cognominatus, inquit Iulius Capitolinus, *vel quod socerum fessam ætatem manu presente senatu leuauerit, vel quod eos quos per malam valetudinem Hadrianus occidi iusserat, reseruauit.* Hic quum annos viginti quatuor imperasset, morbo periit, anno ætatis suæ septuagesimo, & quasi adolescens desideratus est. Eiusque singulari virtute & incredibili quadam pietate factum est, vt ad quantissimos imperij successores, nullo licet sanguinis vinculo iunctos; nomen Antonini velut hæreditarium transfiret. Quo nomine etiam Imperatores quosdam prædominis cognominisque loco usus esse ex diuersis

diuersis antiquitatum monumentis constat. Siquidem post obitum Antonini Pij fuisse nomen Antoninorum tam amabile testis est Ælius Lampridius, ut qui eo nomine non vteretur, mereri non videretur imperium. Vnde etiam nonnulli & Seuerum, & Pertinacem, & Iulianum, Antoninorum prænominibus honorandos putant. Vnde postea duos Gordianos patrem & filium, Antoninos etiam cognominatos falsò traditum est. Non enim Antonini, sed Antonij, ut ex numismatibus constat, dicebantur Gordiani. Sed aliud est, inquit Lampridius, quum prænomen adsciscitur, aliud quum ipsum nomen imponitur. Nam Pius verum nomen Antonini habuit cognomen Pij. Marcus verum nomen Verissimi habuit; sed hoc sublato atque abolito, non prænomen Antonini sed nomen accepit. Commodum autem Marcus Antoninum appellauit, atque ita in publicum edidit diem natalis sui. Iam Catracallam Bassianum, Antoninum appellatum satis constat, vel somnij causa quod Seuerus viderat, quum sibi Antoninum successorem prædictum sensisset. Anno demum 13. Antoninum dixit, quando ei Imperatoriam dicitur addidisse potestatem. Hæc Lampridius adijciens insuper, Getam & Diadumenianum, Antoninos etiam appellatos fuisse. Videamus de ijs Imperatoribus singulis qui nomen Antonini habuerunt. De alijs enim qui Antoninorum aut prænominis aut cognomine sunt appellati disserere, huius nec loci est nec instituti. Primum locum inter Antoninos, omnes occupat Antoninus Pius: qui quum adhuc priuatus esset, Titus Aurelius Boionius Antoninus appellabatur. Adoptatus ab Hadriano Imperatore, nomen patris adoptiui more maiorum assumpsit, & Titus Ælius Antoninus appellatus est. Post obitum eiusdem patris appellari patris cognomine etiam voluit, & Titus Ælius Hadrianus Antoninus Pius

Pius

Pius dictus est. Idque ex antiquissimis aereis & argenteis quibusdam numismatibus quæ apud Laurinos inueniuntur, verissimum apparet. Ex quibus vnum vidi effigiem huius Antonini in vna parte cum hac inscriptione continens: IMP. T. AELIVS CÆS. HADRIANVS ANTONINVS. Eiusque pars altera dextris duabus inter duas spicas caduceum comprimantibus imperij Antonini concordiam, pacem, & fertilitatem designabat, cum hac inscriptione: AVG. PIVS P. M. TR. P. COS. II. Hoc est. *Imperator Titius Aelius Casar Hadrianus Antoninus Augustus Pius pontifex maximus tribunitia potestate consul secundum.* Hoc tit. vsus est Iustinus Martyr quum Antonino Pio pro Christianis librum offerret. In prudentum responsis interdum sed rariùs Imperatorem hunc appellatum esse Antoninum Pium obseruaui: sæpiùs autem D. Pium, & interdum Titum Antoninum. Et certè D. Pij tam frequens occurrit mentio, vt meritò exemplis abstinendum sit. Nec desunt auctoritates quibus confirmari potest hunc Antoninum interdum Titum Antoninum vocari. c. 32. de adopt. c. 5. de his qui nor. inf. c. 45. de minor. c. 5. vt legat. no. c. 11. Ad municipal. Est etiam vbi D. Titus hinc idem Imperator appellatus inuenitur. cap. 1. §. 2. de iure fisci. Et hinc etiam ille Antoninus est, qui in rescriptis quibusdam cum D. Hadriano patre suo iungitur. cap. 1. §. 3. de quæstion. cap. 24. §. fin. de fideicom. libert. *Hic Antoninus ea conditione ab Hadriano fuerat adoptatus, vt sibi adoptaret Marcum Antoninum fratris uxoris sue filium, & L. Verum, Aely Veri qui ab Hadriano adoptatus fuerat, filium; qui postea Verus Antoninus est dictus, auctore Capitolino.* Et hæc quidem adoptione tandem euenit, vt defuncto Antonino Pio in imperium succederet M. Antoninus Philosophus. Et quia

quum

quum adoptatus esset Marcus ab Antonino Pio, tunc primum, si Capitolino credimus, pro Annia Aurelius coepit vocari; idcirco dubium non videtur quin sit emendanda capitis primi C. de petit. hæred. hæc inscriptio: M. ÆLIVS ANTONINVS A. AVGVRI NO PRO-
 CONSVL I AFRICÆ. Certissimum enim est, legendum esse M. AVRELIVS ANTONINVS AVG. Marcum enim Antonium Ælium vnquam appellatum fuisse, nullis auctoribus idoneis euinci potest. Quod si me rogites, cur pro M. non reponam T. vt sic legatur: TITVS ÆLIVS ANTONINVS, & ad D. Pium hæc constitutio referatur, dicam, quominus id fiat, expressa quædam ipsius constitutionis verba in causâ esse, quibus D. Hadrianum eiusdem constitutionis auctor auum suum appellat. Quia igitur auum M. Antonini constat Hadrianum fuisse, quis quæso dubitabit, quin MARCVS AVRELIVS pro MARCVS ÆLIVS in hac epigraphe reponendû sit; Idque ex hac inscriptione reddidit evidentissimû. S. P. Q. R. IMP. CÆS. DIVI ANTONINI F. DIVI VERI PARTH. MAX. FIL. DIVI HADRIANI NEP. DIVI TRAIANI PARTH. PRONEP. DIVI NERVÆ ABNEP. M. AVRELIO ANTONINO AVG. GERMAN. SARM. PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXX. IMP. VIII. COS. III. P. P. QVOD OMNES OMNIVN ANTE SE MAXIMORVM IMPERATORVM GLORIAS SVPERGRESSVS BELlicosissimis GENTIBVS DELETIS ATQVE SVBACTIS. In hac inscriptione pro *Dini Veri Parth. fil.* legendum est, *Dini Veri Parthici fratri*. Idque his verbis satis indicat Callistratus: *D. Marcus cum fratre suo pro sua humanitate hanc rem temperavit*, cap. 31. de lege Cor. de fals. M. Aurelius Antoninus

ninus Philosophus in prudentum responsis vix alia, quàm diui Marci appellatione ab Antoninis reliquis discernitur. Et quia post excessum diui Pij à senatu coactus regimen publicum capere, fratrem, sibi participem in imperio designauit, quem Lucium Aurelium Verum Commodum appellauit, idcirco nequaquam obscurum est hunc diuum Marcum eundem illum Antoninum esse qui cum Vero in iure ciuili plerunque citari solet hunc in modum : *Imperatores Antoninus & Verus Augusti rescripserunt.* Et hi quidem Imperatores illi sunt, qui diui fratres appellantur, & quibus imperantibus primum duos Augustos Romanum imperium habere cœpit. Post Veri obitum quum solus aliquandiu Marcus Antonius rempublicam tenuisset, filium suum Commodum Antoninum Imperij consortem fecit. Idque ex Papiniano, Macro, aliisque iurisconsultis probari euidentissimè potest. Sic enim legimus apud Papinianum. *Imperator Marcus Antoninus & Commodus filius rescripserunt*, capite 38. §. 4. Ad legem Iuliam, de adult. Et apud Macrum : *Diuis Marcus & Commodus rescripserunt*, capite 32. dicto titulo. Tandem mortuo patre solus imperauit Commodus Antoninus. Hic in antiquis nummorum ac marmorum inscriptionibus Marcus Commodus Antoninus, & quandoque Lucius Ælius Aurelius Commodus Antoninus appellatus fuisse videtur. Eumque non Antoninum, sed aut Imperatorem Commodum, aut diuum Commodum in responsis suis ferè semper appellât Iurisconsulti. Nepefinæ hanc olim inscriptionem extitisse testatur Petrus Appianus : L. AVRELIO COMMODO VICTORI IUVENES NEPESINI DIANENSES AERE CONLATO. Auctor est idem Appianus, in castro sancti Angeli hanc quoque inscriptionem reperiri : IMP.

CÆSARI D. MARCI ANTONINI PII GERMANICI PARTH. FILIO DIVI PII NEPOTI, DIVI HADRIANI PRONEPOTI, DIVI TRAIANI PARTHICI ABNEPOTI, DIVI NERVÆ ABNEPOTI, L. ÆLIO AVRELIO COMMODO AVG. SARMATICO GERM. MAX. BRITANNICO, PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXVIII. IMP. VIII. COS. VIII. PATRI PATRIÆ. Post hunc factus est Imperator P. Helvius Pertinax. Eiusque vnica duntaxat in vniuerso Iustiniani Cæsaris Codice inuenitur constitutio, quæ sic mendosè inscripta est: IMP. ÆLIUS PERTINAX AVG. ATILIO. Legendum enim esse, IMP. HELVIVS PERTINAX, ex quibusdam antiquis numismatibus constat, in quibus non Ælium sed Heluium appellatum esse hunc pertinacem euidenter expressum est hunc in modum: IMP. CÆSAR P. HELV. PERTINAX AVG. Item: IMP. C. P. HELVIVS PERTINAX AVG. Et quem Latini Heluium, eum Græci *ελούιον* appellant. Idque ex alio quodam nummo Græco satis intelligi potest, cuius inscriptio talis est, ΑΤΤ. ΚΑΙΣ. ΠΟΤΕ. ΗΛΟΤΙΟΣ ΠΕΡΤΙΝΑΞ ΣΕΒ. Huius Pertinacis meminit etiam Callistratus, eum non Ælium, sed Eluium in pandectis Florentinis rectè appellans. *Demonstratur variè, inquit, nec absisè numerum liberorum. ad excusationem municipalium munerum prodesse ex rescriptis diui Eluij Pertinacis, cap. 2. §. 2. de iure immunit.* Imperator P. Helvius Pertinax, mensibus vix dum in imperio sex absolutis, ab auaris quibusdam prætorianis interfectus, Seuerum militum suffragiis successorem habuit. *Hic Seuerus filium suum Bassianum Caracallam imperij consortem fecit, & M. Seuerum Antoninum, inquit Herodianus, appellauit.* Locus hic Herodian. mendosus est,

si modò auctor ipse non errauerit In eo enim pro Se-
uero reponendus est Aurelius Imp. enim Seuerum fi-
lium suum non Marcum Seuerum, sed Marcum Aure-
lium Antoninum appellasse ex infinitis marmorum
numismatumque monumentis est manifestius quàm
ut doceri exemplis necessum sit. Ait etiam Spartianus
idcirco *Imperatorem Seuerum filium suum M. Aurelium
Antoninum appellari voluit*, ut ille hoc medio in M. An-
tonini familiam transfiret. Idque nec Aufonius quidem
visus est ignorasse, sic de Caracalla scribens:

Diffimilis virtute patri, & multo magis illi

Cuius adoptiuo nomine te perhibes.

Hi sunt Imperatores illi qui sic coniungi solent: *Im-
peratores Seuerus & Antoninus rescripserunt*: Et rectè qui-
dè est à viro clarissimo Antonio Augustino reprehen-
sus Gallia suæ decus & ornamentum Gulielmus Bu-
dæus, qui M. Antonini fratrem non Verum duntaxat,
sed & Seuerum & Commodum, & Antoninum appel-
lari arbitratus est. Siquidem Seuerum *Antonini Ma-
gni*, hoc est Bassiani Caracalla patrem, & Commo-
dum M. Antonini fuisse filium dilucidè probatum
est. Ad Imperatorem Seuerum eiusque filium M. Au-
relium Antoninum hæc referenda sunt Iurisconsul-
torum verba: *Imperator noster cum patre rescripsit*, cap. 9.

§. 2. de iur. dot. cap. 6. §. 2. de muneribus & honoribus.

Rescripto Imperatoris nostri & diui patris eius continetur,

cap. 6. §. 2. de pollicit. *Constitutum est ab Imperatore no-*

stro, & diuo Seuero, cap. 12. §. 10. de capt. & postlim. re-

uers. *Diuus Magnus Antoninus cum patre rescripsit*, c. 11.

§. 3. de muneribus & honoribus, cap. 5. de veteranis.

Rescriptum Imperatoris Antonini & diui patris eius, ca-

pite 9. de captiuis & postlimin. reuers. *Idque Imperator*

Antoninus cum diuo patre significauit, cap. si. de excus. *Ex*

epistola Imperatoris nostri & D. Seueri, c. 7. de suspect. tut.

Imperator Antoninus cum diuo Seuero, cap. 1. §. 2. de sus-
spect. tut. Hic idem Seuerus aliquando etiam Pertinax
appellatus est, quemadmodum ex eius numismate
quodam intelligimus, cuius hæc est inscriptio: L.
SEPT. SEVERVS PERTINAX AVG. P. M.
TR. P. XI. Et idcirco ad diuum Seuerum, eiusque
filium M. Aurelium Antoninum hæc Modestini ver-
ba esse referenda non dubitavi: *Diuus Antoninus &*
Pertinax rescripserunt, cap. 12. de fideic. lib. Nunc admo-
nendi sumus, qua ratione Caracalla ab Antoninis re-
liquis discerni appellatione potuerit. Et constat qui-
dem diuersis, postquam relati inter duos essent nomi-
nibus appellatos fuisse Antoninos. Sic nimirum vt An-
toninus Pius, omnium Antoninorum princeps, diuus
Pius vocaretur; M. Antoninus Philosophus, dius Mar-
cus; Antoninus verò Commodus, diuus Commodus;
Caracalla denique, diuus Antoninus. Hanc autem
Antoninorum diuersam appellationem diligenter ob-
seruasse visi sunt iurisperiti, ne qua ex promiscua
Antoninorum appellatione confusio suboriretur. Vo-
catur etiam *Caracalla* nonnunquam *Imperator Anto-*
minus Augustus: cap. fin. de senat. cap. 4. de offic. pro-
conf. cap. 3. de tutelis. Interdum etiam *magnus An-*
toninus: c. fin. de veteranis: cap. fin. de public. & vectig.
cap. ultim. C. ad l. Iul. maiest. In Vlpiani responsis si-
quæ semper appellari solet: *Antoninus Augustus noster*,
cap. 42. de fideicom. lib. cap. 1. ad S. C. Orfit. *Impera-*
tor noster, & sic deinceps, Ad Caracallam etiam refe-
renda sunt. *Antoninus Augustus Pius noster*, cap. 42. de
fideicom. lib. quæ verba malè à quibusdam ad An-
toninum Pium trahuntur. Hoc enim cognomen Ca-
racallæ à senatu idcirco delatum est, quod eos quos
iniuste occidi iusserat, postea dimitteret. Et ita ple-
rique sentiunt, à quibus dissentire non est religio,
Proinde

Proinde rectius opinor dici posse, hoc cognomen *Pius* huic Antonino fuisse cum posteris *maioribusque suis*, (hoc est, patre & auo) semper familiare. Idque hac inscriptio manifestum facit: IMP. CÆS. DIVI ANTONINI MAGNI PII F. DIVI SEVERI PII NEPOS M. AVRELIVS SEVERVS ALEXANDER PIVS AVG. PONT. MAX. TRIB. POT. IIII. COS. P. P. RESTITVIT. Et in antiquis nummis sic appellatum Caracallam inuenio: M. AVRELIVS ANTONINVS PIVS AVG. BRIT. Cæterum occiso Caracalla Macrinus percussor eius imperium adeptus filium suum Cæsarem fecit. Hic Macrinus non rectè Opilius appellatur. Eum enim Opelium fuisse nominatum testantur numismata, in quibus sic de Macrino legimus. M. OPEL. SEVER. MACRINVS AVG. PONT. MAX. TRIB. POT. COS. P. P. Filium etiam Macrini malè Diadumenum vocari ex hoc numismate constat: M. OPEL. ANTONINVS DIADVMENIANVS. Superato tandem Opelio Macrino, & à Varij Elagabali militibus vnà cum filio Diadumeniano interempto; in ipsum Elagabaliũ collatum est imperium. Quodnam verum fuerit matris Elagabali nomen ignorant pluri-
mi. Ex numismatibus, quorũ mihi copiam Hubertus Goltzius fecit, Soæmiam fuisse appellatam Elagabali matrem euidentissimè deprehendi. Sic enim in iis scriptum inueni: IVLIA SOÆMIAS AVGVSTA. Et hic quidem Elagabalus Imperator salutatus, Antonini etiam nomen sibi consensu senatus asciuit, vel in argumentum generis, vel quod id nomen vsque adeò charum esse cognouerat gentibus, vt etiam paricida Bassianus causa nominis amaretur. Esse autem hunc Imperatorem non Heliogabalum, sed Elagabelum appellatum ex fide antiquorum numismatum constat.

Nummum enim vidi, qui ab vna parte veram Antoini Elagabali exhibebat imaginem, cum hac inscriptione: IMP. ANTONINVS PIVS AVG. Altera parte eiusdem Imperatoris effigies exprimebatur, *habitu sacerdotis veste induti barbara, quali vsos esse Syros sacerdotes* Dio scribit. Ea sic erat composita, vt quum esset accincta corpori sacerdotis medio, & ad talos vsque demissa, non impediret quominus omnium conspectui tibiæ, pectus, & brachia sacerdotis nuda exponerentur. Sacerdos dextra patellam libatoriam supra foculum, sinistra verò nescio quid à palmarum stolonibus non longè diuersum tenebat, cum hac inscriptione: SACERDOS DEI SOLIS ELAGAB. Posterio rem hanc nummi partem quam Huberti Goltzj beneficio nactus sum, vt huic capiti delineatam insererem, auctor fuit vir doctissimus mihiq; amicissimus Guido Laurinus: eamque sic interpretatus est, vt mihi planè persuaferit, ELAGAB. integram esse dictionem, barbaram tamen, neque legendum esse SACERDOS DEI



SOLIS ELAGABALI. Idem Laurinus videndum esse rectè monuit, an non apud Macrobiū in eo loco error sit, in quo de variis Solis nominibus disseritur, Sat. lib. 1. cap. 22. *Accipe*, inquit Macrobius, *quid Assyrii de solis potentia opinentur. Deo enim, quem summum maximūque venerantur, ADAD nomen dederunt.* Videndum inquam monuit Laurinus, an non rectiùs legeretur AGAB, pro ADAD. Cæterum qui Antoninum hunc Heliogabalum vocant, eò defendi videtur, quòd Græci ἡλιον Solem appellarent. Sed errant. Non enim ab hoc nomine Græco, sed ab Elagab, quod Deum Solem Hebræis sonat Elagabalus dictus est. Et hæc quidem

quidem hactenus de nominibus Antoninorum. In quibus explicandis si quid observatione curiosa sum consecutus, id magna ex parte eruditissimo clarissimoque Guidonj Laurino lubens acceptum refero.

CAPUT XI.

De iis qui quastus causa in certamen descendunt, & propter primum in scenam prodeunt.

AIT Vlpianus: Eos qui quastus causa in certamen descendunt, & omnes propter primum in scenam prodeuntes, sumos esse, Pegasus & Nerva filius responderunt, capite 2. in fine, de his qui notant. infam. In scenam prodire solent cum suis scenicis editores; eamque quam à Poëta redemerant comœdiam, aut tragœdiam, sine aliquo premio exhiberi per scenicos curabant populo. Scenicos autem operas suas editoribus certo statutoque premio locare consuevisse, testatur Capitolinus, sic de M. Antonino Philosopho scribens: *Temperavit etiam scenicas donationes, iubens ut quinos aureos scenici acciperent: ita tamen ut nullus editor decem aureos egrederetur.* Et idcirco quod de iis scribit Vlpianus, qui propter primum in scenam prodeunt, hoc ad scenicos solos, non autem ad ipsos editores referendum videtur. Errant etiam qui hæc inscriptionum Terentij comœdiis præpositarum verba de scenicis accipienda putant; **EGERVNT L. AMBIVIVS TVRPPIO, L. ATILIVS PRÆNESTINVS. EGIT AMBIVIVS TVRPPIO EGERE L. ATILIVS PRÆNESTINVS, MINVTIVS PROTIVS.** Hæc enim verba de Solis editoribus accipi debere, vel hinc potest intelligi, quod nulla vnquam comœdia personis duabus fuerit exhibitâ: qua in re lapsus est Ælius Donatus. *Egerunt* igitur, hoc est agi fecerunt,

vel sumptibus suis ediderunt L. Atilius Prænестinus & L. Ambuius Turpio. Et hæc de scenicis. Agonistis autem & gladiatoribus solent etiam certa præmia designari. De quibus aduersus Gnosticos sic differit Tertullianus: *Sed quantum illi & cruores & vibices negotiantur intendis; coronas scilicet, & gloriam, & dotes, præuilegia publica, stipendia ciuica, imaginem, statuas & qualem potest præstare sæculum de fama æternitatem, de memoria resurrectionem.* Et hæc erant præmia quæ liberis hominibus dabantur. Idem Tertullianus in libro de spectaculis, qualia gladiatoribus seruis dari præmia consueuerint, explicat eleganter his verbis: *Et qui insigniori cuique homicide leonem poscit, idem gladiator atroci petat rudem, & pileum præmium conferat.* Igitur propter præmium in certamen, non autem in scenam prodiri sine infamia solet. Eaque mihi ratio videtur cur non ita scripserit Vlpianus: *Eos qui præmij causa in certamen descendunt: sed ita potius: Eos qui quæstus causa;* hoc est, qui operas suas locarunt. Et idcirco quum Cicero ni à quodam quæstore, homine impio ac nefario, cui nomen Balbus erat, gladiatorem quendam in ludo defossam & viuam combustam fuisse scriberet Asinius Pollio, vt scelus exaggeraret, eundem gladiatorem adiecit bis gratis depugnasse. *Fadium*, inquit Pollio, *quendam militem Pompeianum, quia quum depressus in ludum bis gratis depugnasset, auctore se nolebat, & ad populum confugerat, primum Gallos equites immisit in populum (coniecti enim sunt lapides in eum cum arriperetur Fadius) deinde abstractum defodit in ludo, & viuum combustum.* Epistolam hanc apud Cicronem inuenies Epist. famil. libro decimo. Nunc videndum est, cur is qui suas in artem scenicam locauit operas, neque in scenam prodit, effugiat infamiae notam; quum is qui operas suas vt cum bestiis depugnaret, locauit, etiam si

non

non pugnaverit, nihilominus tamen infamis fiat c. 3. de his qui not. inf. c. 1. §. 5. de postul. Et suspicor quidem diuersitatis hanc reddi rationem posse, ut dicamus in arte ludicra factum ipsum ad infamiam requiri, non etiam propositum: in eo autem qui pugnat cum bestiis, non tam factum quam positum. Cum bestiis enim pugnant Imperatores & milites, suæ virtutis specimen præbentes. Proinde qui quæstus non virtutis causa vitam suam prostituit, & in summum discrimen adducit, quamuis cum bestiis non pugnaverit, nihilominus ob propositum turpe infamis efficitur. Et ita huic quæstioni apud Phorium satisfacit Theodorus Balsamon, meo quidem iudicio rectissime.

C A P V T XII.

De custodia reorum.

CUSTODIA reorum alia publica est, alia militaris, alia libera, alia fideiussoribus commissa: Publica custodia carcer publicus est. Militaris, cum reus militi custodiendis traditur. De custodia fideiussoribus commissa, sic scribit Symmachus epist. lib. 1. *Statui ut Felix vadibus qui Fulgentio non essent cogniti, traderetur.* Cæterum libera tunc appellari custodia solet, quum præses aut proconsul in provinciis, vel consul Romæ sibi, aut alicui magistratui, senatorive reum committit, Id enim fieri solere, docet eleganter Tacitus Annal. lib. 5. *Et quia incusabatur, inquit, facile toleratus exilium, delecta Lesbo insula nobili, & amœna, retrahitur in urbem, custoditurque domibus magistratuum.* Eoque pertinet quod in Coniurat. Catil. sic scribit Sallustius: *Senatus decreuit uti abdicato magistratu Lentulus itemque ceteri in liberis custodiis haberentur.* Itaque *Lentulus P. Lentulo Spintheri, qui tum adilis erat, Gethe-*

gus Q. Cornificio, Statilius C. Casari, Gabinus M. Crasso, Ceparius (nam & is paulò antè ex fuga retractus erat) Cn. Terentio senatori traduntur. Nec aliò respexisse visus est Sidonius Apollinaris, Epist. lib. 1. de quodam Aruando ad hunc modum scribens. *In Capitolio custodiebatur à Fluvio Asellio hospite, comite sacrarum largitionum, qui adhuc in eo semisumantem praefectura nuper extorta dignitatem venerabatur.* Et hoc nimirum illud est, quod sic Ulpianus scribit : *De custodia reorum proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel etiam sibi.* c. 1. de cust. reor. Cæterum hanc custodiarum diuersitatem antè eorum confessionem obseruari dūtaxat confucuisse, ex Venuleio Saturnino constat, qui *reum confessum donec de eo pronuntietur in vincula publica conijciendum esse*, lib. 2. de publicis iudicijs testatus est. c. 5. d. tit. Auctor est etiam expressè Scævola, *reum confessum, ob solam confessionem conijci in vincula consueuisse*, c. 4. circa finem, Ad l. lul. maiest. Igitur antè confessionem aestimare proconsul solet, an militi, fideiussoribus, vel sibi committenda reatus tempore persona sit. Post confessionem verò huiusmodi nullus est deliberationi locus, etiamsi publica, quæ in reatu est, persona fuerit. Idque dilucidè satis demonstrat Apollinaris, qui de eodem illo Aruando, quem in Capitolio ante confessionem Fluvio Asellio custodiendum fuisse traditum dixerat, confesso hunc in modum scribit : *Conferstis privilegiis gemina praefectura, quam per quinquennium repetitis fascibus rexerat, exauctoratus, & plebeia non additis sed redditus, publico carceri adiudicatus est.* Huic planè consentaneum est quod scripsit Hexameron lib. 3. D. Ambrosius, *praconum clamore, clarum honoribus, ac potestatibus preminentem virum in carcerem rapti.* Verba eius hæc sunt : *Est etiam qui dudum ubertate affluens copiarum,*

piarum, liberalitatis fama per ora volitans singulorum, clarior honoribus, praeiunctis potestatibus, tribunalibus celsus, solio sublimis, beatus populis aestimatus, dum praconum clamore deducitur, subita conuersione in eum carcerem rapitur, quo alios ipse detruserat, & inter reos suos imminentis poena deflet arumnam. Porro in nonnullis prouincijs fuisse morem ut per publicos seruos rei custodirentur, auctor est Imperator Traianus, qui sic Plinio scribit: Perseueremus in ea consuetudine qua isti prouincia est, ut per publicos seruos custodiamur.

CAPVT XIII.

Defenditur lectio Florentina de fusionibus

• • • fisco praestandis.

AIT Vlpianus: Solent & fisco fusiones praestare. c. 27. §. 3. de usufr. Haec verba nemo est qui non iudicet mendosa esse in Florentinis pandectis, rectiusque legi in editionibus alijs *functiones*. Quibus ut non assentiar, in causa est D. Ambrosius, qui sic in Apologia Daudis c. 8. scribit: *Et in lege habes, quia Iubilans dicitur numerus quinquaginta annorum recursus, celebrabilis admodum, quo debita vacuamur, confirmantur Hebræorum libertates, possessionum refusiones.* Haec Ambrosius: Non enim dubito qui fusiones eo sensu acceperit Vlpianus, quo in hoc loco de possessionum refusionibus scripsit D. Ambrosius. Eâtque arbitror alio nomine *intributiones* nominari c. 22. §. 2. Ad municipal. Et pro *indictionibus* interdum *fusiones* posuisse veteres, primus omnium aduertit Iac. Cuiacius, ex cap. 6. C. Th. de indulgent. debet.

CAPVT XIV.

De plus petentibus.

EO s qui plus petebant, olim caussa cecidisse nemo dubitat. §. si quis agens, Instit. de act. Id autem an duodecim tabulis contineatur, disputant plerique. Ut credam non duodecim tabulis sed prætoris edicto plus petendo caussa veteres cecidisse, facit Seneca, qui de puerilibus sophismatibus disputans, sic scribit Epist. lib. 6. cap. 49. *Pudet dicere contra fortunam militurisque porrigant tela, quemadmodum illos subornent. Hac ad summum bonum itur, ad istud Philosophia sunt nigra, & turpes infamisque ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, quum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur: Sed quemadmodum illum prætor, sic hoc Philosophia in integrum restituit.* Hæc Seneca. Ex hoc loco probari liquidò potest, fuisse in albo prætoris scriptum, ut is qui non quemadmodum oportet egisset, qualis est qui plus petit, caussa caderet. Exceptiones enim, quas idè infames quod captiosæ sint, appellat Seneca, huc referendas esse indicant dilucidè hæc subsequents verba, *Quid enim aliud agitis?* Eoque etiam referri potest illud Plauti in Mostel.

—— *Nihilo plus peto. T R.*

Velim hercle ut uno nummo plus petas.

Igitur edicto prætoris non lege duodecim tabularum; item exceptionis auxilio, non ipso iure plus petentes olim caussa, quasi non quemadmodum oportebat, agentes, videri possunt cecidisse, certè quia sic etiam auctor ad Herennium Rhetoricorum lib. 1. scribit: *Hac partitio legitima constitutionis his de causis raro venit in iudicium, quod in privata actione exceptiones prætoris sunt;*

fiunt, & causa cadit is qui non quemadmodum oportet egerit. Eoque referendum puto quod de creditore quodam Papinianus scribit, qui à debitore culpa sua causa ceciderat. c. 95. §. 9. de solut. Hoc iure vfos esse Romanos Pauli temporibus, ipse Paulus satis indicat Sent. lib. 1. tit. 10. & lib. 2. tit. 5. Eodem tempore floruit Callistratus auctore Spartiano. Quamobrem mirari satis nequeo, qua ratione *plus petentes aliquid sentire damni* scripserit Callistratus, quum certo certius sit, eo tempore vniuersam causam, si in integrum restituendi non viderentur, plus petendo actores perdidisse. Dicam quod sentio. Testatur Tribonianus, ius istud antiquum Zenonis & Iustiniani constitutionibus coarctatum fuisse. d. §. si quis agens, in fine. Eoque referendum puto quod sic scribit Callistratus: *Est autem interrogatio nunc necessaria, quum in personam sit actio, & ita si certum petetur: ne dum ignorat actor qua ex parte aduersarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.* cap. 1. de interrogat. Non enim dubito quin sic scripserit Callistratus; *Interdum plus petendo causa cadat.* Et pro *causa cadat*, Tribonianus, *Aliquid damni sentiat*, idcirco visus est reposuisse, quod ius illud quo plus petendo amitti causa solebat, non nihil mutatum esset Zenonis & Iustiniani constitutionibus.

CAP V T XV.

Ad ellipses substantiuorum animaduersio singularis.

PRIMVS libri quinquagesimi Pandectarum titulus sic inscribitur: **AD MVNICIPALEM.** Qui nō animaduenterunt, figuris grammaticorū vfos plerūque Iurisconsultos esse, hi quidnam sibi vellent hæc inscriptio non intellexerunt, eamque sic emendare

dare conantur, *Ad municipales*. Sed frustra. ΕΛΛΕΠΤΙΚΩΣ enim *Ad municipale* scriptum est pro eo quod est *ad legem municipale*: cuius legis meminit Vlpianus c. 25. *Ad municipal*. Et sanè Ellipses huiusmodi substantiuorum, admodum veteribus familiares sunt. Quum enim sic scriberet in Mostel. Plautus: *Antiquum obtines hoc tuum, tardus ut sis*: & in Andria Teren. *Crito antiquum obtines*: admonuit Donatus id ΕΛΛΕΠΤΙΚΩΣ positum videri posse, quasi poetæ subaudiri *morem* vel *ingenium* voluerint. Et hanc quidem Donati interpretationem probabilem esse ex eo constat, quod sic in Hecyra scripserit Terent.

—— *At tu Eccestor morem antiquum atque ingenium obtines.*

Huius etiam loci est illud eiusdem Terentij in Eunuc.

—— *Non cognosco vestrum tam superbum.*

ΕΛΛΕΠΤΙΚΩΣ enim *animum*, *morem*, *ingenium*, aut *institutum* hic subaudiri rectè censet idem Donatus. Eadem figura lex Iulia repetundarum nomen obtinet. De pecunijs enim repetundis, alijsque rebus vi, dolo, fraudibus, per Romanos magistratus socijs populi Romani ablati huiusmodi lege sociali tractari solet. Nec etiā nouum est per *Duodecim* ΕΛΛΕΠΤΙΚΩΣ duodecim tabulas texaudiri. *Discebamur pueri duodecim*, inquit Cicero, *ut carmen necessarium*, quas iam nemo discit. Sic comes priuatarum nonnunquam is appellari solet, quem alij rerum priuatarum comitem dicunt. Et quum de publicis iudicijs Martianus, Venuleius, Macer, Marcellus, & Mæcianus scriberent, libros se scribere Publicorum ΕΛΛΕΠΤΙΚΩΣ professi sunt. Quumque de veteribus tabernis scriberet in Curculione Plautus, vsus est hac eadem figura, his verbis:

Sub veteribus ibi sunt qui dant quique accipiunt fœnore.
Denique inscriptio quædam apud Mazochium vetus extat,

extat, quæ sic habet: IN SECUNDO CONSVLATV REXIT DECVRIAS DVAS VIATORIA ET LICTORIA CONSVLARES. In hac inscriptione per viatoriam & lictoriam ἡλικίῃ exaudiri comitiuam omnino suspicor. Et quia ex ijs qui exercitui præerant, nonnullos insignibus consularibus vsos esse Vlpianus scribit c. 2. in princ. de his qui not. inf. certè de huiusmodi præfectis hanc inscriptionem antiquam accipi posse fortassis non malè dixeris. Per viatoriam enim & lictoriam comitiuam, lictores & viatores *præfecti alicuius comites*, hoc est apparitores consulares, intelligi posse videntur.

CAPVT XVI.

De vigesima rerum venditarum locus pandectarum explicatur.

QVVM scriberet Martianus, non aliter testamento rei alicuius alienationem vetari posse, quàm si testes certis personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent, hæc verba subiicit: Sed hæc neque creditoribus neque fisco fraudi esse: cap. 114. §. 11. de legat. 1. Quæ verba an de vigesima hæreditatum debeant accipi, idcirco dubitari potest, quod nihil prorsus in hac vigesima interfit filci, posse vel non posse legatam rem alienari. Cuius tamen alia ratione plurimum interest, eius rei quæ alienari potest, alienationem prohiberi. Solet enim vigesima rerum venditarum ad filcum pertinere. Idque probari ex Plinio potest, qui sic libr. 7. Epistol. scribit: *Tu quidem honestissimè, quod tam impensè & rogat & exigit, ut accipi iubeam à te pretium agrorum, non ex septingentis millibus, quanti illos à liberto meo; sed ex nongentis, quanti à publicanis partem vigesimam emisti.* Et idcirco quæ creditoribus fraudi non sunt, ea nec per consequens fraudi esse fisco possunt. Earum

Earum enim rerum quas creditores distrahunt, partem vigesimam consequitur fiscus. De qua vigesima intelligi posse, nisi plurimum fallor, hic Martiani locus omnino videtur.

CAPVT XVII.

Quæ dicatur arctior annona.

CENSORES, inquit Festus, dicti sunt, quod rem suam quisque tanti solitus sit æstimare, quantum ille censuerant. Auctor est etiam Suetonius, annonam macelli senatus arbitratu quotannis temperari Tiberium voluisse. Liuius quoque dispensationem annonæ pænes adiles fuisse ait. Sic enim lib. 10. scribit: Caritas etiam annonæ sollicitam ciuitatem habuit: ventumque ad inopiam ultimum foret (ut scripsere quibus adilem fuisse eo anno Fabium Maximum placet) ni eius cura, qualis in bellicis rebus multis tempestatibus fuerat, talis domi tum in annonæ dispensatione, preparando ac conuehendo frumento fuisset. Huic etiam consentaneum est quod sic Plinius scribit lib. 14. cap. 14. P. Licinius Crassus, & L. Caesar censes anno urbis conditæ 675. edixerunt, ne quis vinum Gracum Aminæumque octonis assibus æris singula quadrantaliam venderet. Nec aliò referri potest quod ab eodem Plinio sic etiam lib. 13. capite 13. scriptum inuenimus: Factumque iam Tiberio principe inopia chartæ, ut è senatu darentur arbitri dispensandi. Idem Plinius lib. 33. cap. 7. auctor est, in vendendo minio pretium lege statutum fuisse, ne modum excederet 70. in libras. Et sic quidem liberum olim fuisse non videtur res suas tanti negotiatoribus æstimare, quanti vellent, sed quantum magistratus censuerat: eaque censio, hoc est æstimatio, annona fori de ijs rebus dicebatur, quæ ad annonam pertinebant. Qua de re scribit eleganter

ter apud Terentium Donatus explicans illud Dauī in Phormione, *scisti uti foro. Secundum illos negotiatores, inquit, qui ante locum commercij non praescribunt, quanti vendant quae aduehant, sed secundum annonam fori quam deprehenderint, consilium de vendendis & non vendendis mercibus sumunt.* In hoc loco pro praescribunt, malim legere proscribunt. Certè quia sic in Paneg. Plinius scribit: *Circumfertur sub nomine Caesaris tabula ingens rerum venalium.* Sensus igitur est, peregrinos mercatores quibus datum est ius commercij, non statim quum ad locum commercij ventum est, pretium aduectarum mercium in loco commercij proscribere, hoc est publicè legendum proponere, sed tandiu illud reticere donec annonam fori, hoc est, aestimationem magistratus probè cognitam haberent, tunc primum de vendendis & non vendendis mercibus aduectis consilium sumpturi. Sic annonam visus est etiam Martianus accepisse quum ita scriberet: *Non debere cogi decuriones vilius praestare frumentum ciuibus suis quàm annona exigit diui Fratres rescripserunt, & aliis quoque constitutionibus principalibus id cautum est.* cap. 8. ad municipal. Hinc etiam intelligimus quid sibi voluerit Hermogenianus, *arctioris annonae populi Romani, census fraudati, & falsa moneta criminis reos dominos detegere seruis permisum esse* scribens, capitulo quarto de iudic. cap. 1. de l. Iul. de annona. Sensus enim est, negotiatorem annonam fori magistratus arbitratu temperatam, fraudantem, eam videlicet comprimendo, arctioris annonae reum etiam à seruis propriis argui posse. Sed apud quem magistratum? Certè aut apud vrbi praefectum, qui curam habebat carnis, ut iusto pretio venderetur, cap. 1. §. 5. de offic. praef. vrb. aut apud praefectum annonae, si is extra ordinem constitutus esset, cap. 13. de accus. aut denique apud aediles. Sic enim

N n

scribit

scribit Apuleius, de asino libro primo. *Nam & lixas, & virgas, & habitum prorsus magistratui congruentem in te video. Annonam curamus ait, & edilem gerimus, & si quid obsonare cupis; utique commodabimur.* Et paulò post: *At has quisquilias quanti parasti? Vix, inquam, piscatori extorsimus accipere viginti denarios. Quo audito, statim arrepta dextra postliminio me in forum cupidinis reducens, à quo, inquit, istorum nugamenta hac comparasti? Demonstro seniculum qui in angulo sedebat. Quem confestim pro edilis imperio asperissima voce increpans: Iam iam, inquit, nec amicis quidem nostris, vel omnino ullis hospitibus parcitis? quid tam magnis pretiis pisces friuolos indicatis, & florem Thessalia regionis instar solitudinis ac scopuli edulium caritate deducitis? Sed non impunè, iam enim faxo scies quemadmodum sub meo magisterio mali debeant coerceri.* Et profusa in medium sportula; iubet officialem suum in super pisces ascendere, & pedibus suis eos obterere. Hæc Apuleius. Eoque etiam spectat quod sic Livius lib. 10. scribit: *Eodem anno ab edilibus curulibus, qui eos ludos fecerunt, damnatis aliquot pecuariis, via à Martis silice ad bouillas perstrata est.* Nunc videndum est quid sibi voluerit Papinianus, quum ita scriberet: *Ideo condemnatus quod arctiorem annonam adilitatis tempore præbuit, frumentaria pecunia debitor non videtur, & ideo compensationem habebit,* capitulo decimo septimo de compensat. Moris erat ut ob annonæ caritatem curator à magistratibus extra ordinem comparando frumento constitueretur, cap. 21. in princip. Ad munic. Eoque Festi illud referendum est: *Qui rei frumentaria præpositi sunt, curatores dicuntur:* quod malè ad frumenti dispensationem plerique referunt. Curator Romæ senatus auctoritate comparando frumento præpositus, certam ex ærario publico nummorum quantitatem accipiebat, qua fieri redemptio frumenti posset. Et idcirco

circo si quam in redemptione fraudem fecisset arario, maiorem puta quam in rem frumentariam conuulpra esset pecuniam in publicas tabulas dolo malo expensam referens, frumentariae pecuniae debitor erat, eoque nomine peculatus lege tenebatur, quae lex compensationem omnem impediabat dicto cap. 17. & c. 10. Ad L. Iul. pec. Obseruari etiam solet, ut frumenti curatoris opera redempti dispensatio adilibus curulibus certo statutoque arbitrio senatus pretio committeretur. Idque licet ex Livio & Suetonio satis in hoc capite probatum sit, admonendi tamen sumus & Plinium quoque libro decimo quinto, cap. 1. tradidisse. Sic enim scribit : *Ex max anno d. c. lxx x. M. Servius T. filius adilis curulis olei denas libras singulis assibus praestitit populo Romano per totum annum.* Illud igitur quaesitum est apud Papinianum, an uti compensatione adilis possit, qui tempore adilitatis sua arctiorem annonam praebeat, hoc est. qui in annonae dispensatione pretium auctoritate senatus constitutum excessit & auxit, eoque nomine condemnatus est. Nec quidem dubito, quin per annonae praebitionem, dispensationem annonae intellexerit Papinianus, ea profecto ratione, quam praebenda locare, & quid praebendum conducere dixerunt veteres.

C A P V T. XVIII.

Quae fuerit de Pyrrhi captiuis App. Claudij sententia.

AIT Vlpianus: Appius denique Claudius cacus consiliis publicis iniererat, & in senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captiuis, cap. 1 §. 4. de postul. Addidisse haec verba videntur inepti quidam interpretes, *Non recipiendis.* Quae verba licet in contextum passim irrepserint, à Florentino tamen archetypo rectè N n 2 absumt.

abfunt. Quenam autem illa fuerit de Pyrrhi captiuis Appij Claudij fententia feueriffima, docet Eutropius libro fecundo. *Romani, inquit, captiuos omnes quos Pyrrhus reddiderat, infames haberi iufferunt, quod armati capti fuiffent: nec ante eos ad veterem ftatum reuerti, quàm Sabi-
norum hoftium occiforum fpolia retuliffent.* Hanc autem Appij Claudij fententiã idcirco fufpicor fuiſſe, quòd ea feueriffima fit, & ſenatus auctoritate confirmatã; quo ſolo nomine laudari virorum præclarorum apud Romanos ſententiæ ſolent, c. 12. in princ. de accuſat. Ex hoc Eutropij loco probari etiam liquidò poteſt de non recipiendis Pyrrhi captiuis nequaquam cenſuiſſe Appium Claudium; ſed de iis quos Pyrrhus reddiderat, & ſenatus receperat, quod armati capti eſſent, puniendis. Eundem Appium de Pyrrho etiam in urbem non recipiendo tuliffe ſententiã ſcribit Pomponius, cap. 1. §. 18. de orig. iur. De qua ſententiã, quod plurima ſint ab aliis annotata, non eſt cur hîc amplius diſſeratur, niſi addideris, hanc quoque Appij ſententiã ſenatum ſecutum eſſe. Idque epitomator Lii indicat expreſſè cùm ita de Appio Claudio ſcribit libro decimo tertio. *Et ſententiã ſua tenuit, vt id Pyrrho negaretur.* Hoc eſt, obtinuit Appius ſententiã ſua vt ſocietatem cum rege Pyrrho populus Romanus non iniret. Sic enim quod de Pyrrho in urbem non recipiendo paſſim apud hiftoricos obuium eſt, accipiendum eſſe; docet Suetonius ſic in Tiberio ſcribens: *Appius Cæſar ſocietatem cum rege Pyrrho, vt parum ſalubrem, iniri diſſuaſit.* Idq; etiam ex Cicerone probatur, qui ad hunc modum in Catone ſcribit: *Quum ſententiã ſentaus inclinaret ad pacem cum Pyrrho fœdusque faciendum, non dubitauit illa dicere, quæ verſibus perſecutus eſt Ennius:*

Quo ſeſe mentes, rectè qua ſtare ſolebant

Antehac, dementes ſeſe flexère via?

Hæc Cicero : apud quem nonnulli pro *Via*, legisse videntur *Ruina*, quod an rectum sit illi viderint.

CAPVT XIX.

Emendatur Callistrati locus, cap. 27. Depœnis.

APUD Callistratum in d. cap. 27. emendanda sunt hæc verba, *Qui capitale admisernnt*, in Florentinis pandectis : legendumque, *Qui capital admisernnt*, non, vt quidam emendant, *Qui capitale quid*, *Qui capitale crimen*. Vfus est hac voce eo in loco idem Callistratus, in quo de agrariis C. Iulij Cæsaris & Neruæ legibus disseruit. cap. 3. de ter. mor. quemadmodum ex Florentinis pandectis constat. Quid ? An non capital admittete scripsit etiam Atrius Menander ? cap. 6. de iure milit. *Est autem capital*, auctore Festo, *facinus quod capitis pœna luitur*. Plautus in Menech.

Nunquam Ædepol fugiet, tamen si capital feceris.

Et in Mercatore:

Mulier alienata est abste CH. Euryche capital facis.

EV. Qui? CH. Quia aequalem & sodalem ciuem liberum enecas.

EV. Ne di sisint. CH. Demisisti gladium in gulam; iam cadam.

Quibus addi poterit illud Lucilij apud Nonium : *Facile deridemur, scimus capital esse irascier*. Eadem forma puto veteres dixisse *virginal*, *feminal*, *puteal*, & sic deinceps. Sic enim alibi scribit Prudentius : *Intactum ab omni crimine virginal*. Et Apuleius in Apologia prima : *Sed enim*, inquit, *feminal nullo pacto reperiens munduer dicere, ad mea scripta confugit*. Et idcirco iis assentiri nequeo, qui pro *Capitale*, dictum per Apocopen *Capital* existimant.

CAPVT XX.

*An soli pratores Romæ, & in prouinciis præsides
soli de libertate iudicauerint.*

QVIBUSDAM esse persuasum animaduerti, prætores Romæ, & in prouinciis præsides, in causis liberalibus iudices olim non dedisse. Falsam esse persuasionem hanc. intelligi ex Plauto euidenter potest. Extant enim apud Plautum in Rudente versiculi tres, quibus Labrax leno de abiudicata per recuperatores a se Palæstra ad hunc modum conqueritur:

Quis me est mortalium miserior qui uiuit alter hodie,

Quem modo damnavit ad recuperatores Plensidippus?

Abiudicata à me est Palastra: perditus sum.

Per recuperatores autem intelligi datos iudices, ex eodem Plauto constat, qui sic in Bachidibus scripsit:

Postquam quidem prator recuperatores dedit,

Damnatus demum vi coactus reddidit

Ducentos & mille Philippum.

Nec id quidem Plauti duntaxat, sed aliorum etiam grauissimorum auctorum testimoniis liquidò confirmatur. Si enim in Vespasiano scribit Suetonius: *Flauiam Domitillam duxit uxorem, Statily Capella equitis Romani Sabracensis ex Africa delegatam olim, latinaque conditionis: sed mox ingenuam & ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronuntiatam patre asserente Flauio Liberali Ferentini genito, nec quicquam amplius quàm quaestorio scriba.* Quo quidem in loco iudicium recuperatorium sic accipi debere, ut illud ad datos iudices referatur, fatis ex Valerio Probo doceri potest. Veteris enim formulæ cuiusdam meminit in libello de litteris antiquis Probus, quæ sic habet: *Quanti ea res erit, tanta pecunia iudicium recuperatorium dabo: testibusque pu-*
blice

blicè duntaxat decem denuntiandi potestatem faciam. Vlpianus quoque iudicem qui de libertate cognoscebat, non certo aliquo speciali, quale prætoris, præsidii aut proconsulis est, sed generali quodam iudicis cognoscentis appellauit nomine, his verbis: *Apud eum qui de libertate cogniturus est*, cap. 7. §. fin. de lib. causa. cap. 34. de statulib. *Index qui de libertate cognoscit*, cap. 41. de lib. caus. Quæ res etiam argumento est, non præsidem, non prætorem solum, qui certi erant, sed etiam datum iudicem, qui erat incertus, de libertate iudicasse. Rursus si ad cognitionem prætoriam omnem libertatis controuersiam sic pertinuisse contenderis, ut de illis suo iure semper cognoscere prætor, & iudicare debuerit; quâ ratione, vel à quo ad iudicem mitti eundem litigatores apud Vlpianum potuerunt? cap. 8. de lib. caus. Prætorem enim ut actionem dedisse, sic etiam ad iudicem litigatores misisse, auctor est Caius, cap. 9. de lib. caus. Denique præsidem vel prætorem super status causa cognoscere non potuisse, ex quodam Imperatorum Seueri & Antonini rescripto constat, cap. 1. C. de ord. cognit. Et quamuis porro inficiari non possim talem fuisse libertatis fauorem ut maiores habere iudices deberet, idque Paulum scripsisse, cap. 32. §. 6. de recept. arbitr. tamen Paulum non ad iudices maiores illos, qui de causis maioribus iudicabant, qualem olim Romæ prætorem fuisse, & in prouinciis præsidem, vel proconsulem summam admonuimus, de præiudiciis lib. 2. sed ad eos iudices respexisse, qui ipsis arbitris compromissariis maiores erant, satis ex eius responso conicimus. Noluit enim Paulus ad dirimendam liberalem controuersiam arbitrum compromisso recipi. Certè quod causa libertatis maior esset, quam quæ huiusmodi necessitati subiiceretur; ut siue æquum siue iniquum arbitrium esset,

ei parere necessum foret. *Fuisse autem arbitrorum duo genera* Proculus ait; *unum huiusmodi, ut siue aquum siue iniquum esset, ei parere necessum foret: quod tunc observabatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum esset, alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium deberet redigi, cap. 76. pro socio.* Ad prius illud arbitrorum genus expressè visus est respexisse Paulus, nimirum quòd fauor libertatis maior esset quàm ut periculo pœnæ sapiùs seuissimo magnum per huiusmodi arbitrium libertati fieret præiudicium. Dicebanturque respectu huiusmodi arbitrorum iudices dati *maiores*, quòd hi quamdiu iurisdictionem habebant, quamvis alioqui nihil haberent proprium, priuati tamen non essent, sed cum potestate; cap. 78. de iudiciis, quum illi contra priuati priuatam semper obtinerent ferendæ sententiæ auctoritatem. Et idcirco omnem sententiæ vim & effectum, arbitri compromisso recepti pronuntiatio non habebat, cap. 13. §. ex compromisso, de his qui not. inf. Adde maiores & minores causas necessariam ex argumenti subiecti qualitate interpretationem olim
† semper accepisse: ut apud Ciceronem de orat. libro primo. *Tu mihi cum in circulo decipere aduersarij stipulationiuncula, inquit Cicero, & cum obsignes tabulas clientis tui, quibus id sit scriptum quo ille capiatur; ego tibi ullam causam maiorem committendam putem?* Sensus est; si in stipulatione & in clientis tui tabularum obsignatione decipiaris, ego ne tibi causam aliquam hac stipulationiuncula, & huiusmodi tabularum obsignatione maiorem committendam putem? Simili modo, *de liberali causa, inquit Paulus, compromisso factò, rectè non compellatur arbiter sententiam dicere; quia fauor libertatis est, ut maiores habere iudices debeat.* Hoc est, fauor libertatis est, ut iudices arbitris compromisso receptis maiores habere debeat. Et ita quidem ex his locis
omni

omnibus esse satis perspicuum puto, non prætorem solum, aut præsidem, sed datos etiam iudices, de causis liberalibus ijs temporibus iudicasse, quibus in usu formularum erat conceptio. Porro Diocletianus ordinariam in prouincijs primus sustulit dandi iudicis facultatem, voluitque eos qui iure imperij quo præditi erant, iudices ordinariè in causis minoribus dabant, *extra ordinem* iudices duntaxat dare; hoc est, negotijs nimijs impeditos. cap. 2. C. de ped. iudicib. Cùmque præsidēs antea in causis liberalibus iudices dederant, voluit huiusmodi causas sic ab ipsis præsidibus cognosci, sic iudicari, vt ne extra ordinem quidem dari iudices pateretur, dict. cap. 2. Et quamuis idem Diocletianus solere super libertatis quæstionibus iudicare præsidēs prouinciarum expressè referat, cap. 7. C. ne de statu def. ex eo tamen probari non potest, antè eius tempora de libertate solos præsidēs iudicasse, nulloque dare iudices potuisse. Idem enim iam dudum à se statutum scribit, vt ingenuitatis causæ à rectore prouinciæ examinarentur. cap. 5. C. vbi causa status. Ergo quandoquidem à se profectum testetur Diocletianus, vt per ipsosmet præsidēs liberales causæ iudicarentur; antea per datos iudices eas fuisse disceptatas, fateri omnino necessum est. Et hæc quidem sic in prouincijs obseruabantur. Romæ verò diu post Diocletianum Imperator Constantinus primus liberalium causarum disceptationem soli prætori iniunxisse visus est. *Prætori, inquit, desertur hac iurisdictio sancientibus nobis, vt liberale negotium ipse disceptor examinet.* cap. 1. C. de offic. prætor. Quia enim antè Constantinum non prætor solum, sed iudex etiam datus de libertate iudicauerat Romæ, ideò dixit *Sancientibus nobis.* Nec quidem nos moueat, quod Imperator Alexander, cuius scrinij magister consiliarius, & tu-

tor fuit Vlpianus causæ liberalis cognitionem expressè videatur iniunxisse præfidi soli, his verbis: *iuxta ius ordinarium præsidem pete, qui cognita prius liberali causâ, ex euentu iudicij liberalis, quid de crimine statuere debeat non dubitabit.* c. 1. C. de ord. cognit. Et alio loco. *Ante liberalis causâ suo ordine agi debet, cognitionem suam præfide præbente.* c. 2. dict. tit. Duo enim hæc Alexandri rescripta ad regulam illam de præiudicijs referenda sunt; quæ traditum est, *per minorem causam maiori cognitioni præiudicium fieri non posse, maioremque questionem minorem ad se causam trahere,* c. 54. de iudic. Hanc igitur regulam secutus Alexander, quamvis eius temporibus liberales causæ inter maiores non referrentur, sic vt per datos iudices expediri non possent; nihilominus tamen quia maius iudicium & minus simul concurrebant, voluit ad maiorem causam iuxta ordinarij iuris dispositionem minorem questionem trahi. c. 3. C. de iudicijs. Sic quidem vt iure magistratus de crimine præfides cognoscerent, & extra ordinem de libertate iudicarent. Semper enim ad maiorem causam sic quæstio minor trahebatur, vt iudex qui iure magistratus de causâ maiore cognoscebat, de minore quæstione quamvis iudicare vix soleret, nihilominus propter causæ coniunctionem de minore etiam status controuersia in præiudicijs iudicaret. Id quod à nobis dilucidè probatum est de præiudicijs lib. 2. capite septimo.

Finis libri tertij Variorum.

IACOBI RÆVARDI
IVRISCONSULTI

VARIORVM, SIVE DE
Iuris ambiguitatibus

LIBER QVARTVS.

CAPVT I.

*Emendatur & explicatur conuentionum ab Vlpiano
tradita diuifio, cap. 5. De pætiis.*



VAM Vlpianus conuentionum tradidit diuifionem in d. cap. 5. eam vitio nulli obnoxiam effe, facile demonftrabimus, fi priùs quod eius refponfo fub effe fufpicamur mendum fufulerimus. Itaque quum fic fcripffiffet Vlpianus; *Conuentionum tres funt fpecies, aut enim ex publica cauffa funt, aut priuata, aut legitima*, fic illud à librarijs malè tranfcriptum fuit: *Conuentionum tres funt fpecies, Aut enim ex publica cauffa funt, aut priuata priuata aut legitima*. vt fic, quod cuius facile inter fcribendum accidit bis expreffa videri poffit dictio *Priuata*, quæ femel tantum fcribi debuerat. Confirmat hanc coniecturam Florentina pandectarum editio, omnium longè caftigatiflima, in qua eadem illa quam delendam effe fufpicamur, dictio *priuata* duabus ftellulis intercluditur. Quibus haud dubiè ea folent intercludi, quæ quum in ipfo archetypo defiderarentur, poftcà per librarium quendam addita fuerunt, & ob id fuperflua, ac
fæpè

ſapè minus idonea poſſunt cenſeri. Hæc non conſiderantes qui caput iſtud interpretati ſunt, ſic illud interpunctionibus iniuſtis diuiſerunt, vt totam Vlpiani ſententiam penitus ſubuerterint, hunc in modum: *Conuentionum autem tres ſunt ſpecies: aut enim ex publica cauſſa ſiunt aut priuata: priuata aut legitima, aut iuris gentium.* Non enim ea eſt Vlpiani ſententia, vt conuentionem priuatam velit in legitimam & iuris gentium conuentionem diſtribuire; verùm conuentionem publicam tam eſſe poſſe contendit legitimam, quàm priuata eſſe legitima poteſt. Conuentionum igitur tres ſunt ſpecies, aut enim ex publica cauſſa ſiunt, aut priuata, aut legitima. Ius autem gentium non admittit vllum conuentionum finem aut modum; ſed ſimpliciter qui conueniunt, quomodocunque conueniant, iure quidem conueniunt, ſed gentium. Omnes igitur conuentiones, ſiue publicæ, ſiue priuatae, ſiue denique legitimæ ſint, iuris continuo gentium ſunt. Quod ſi ita eſt, erit igitur conſequens, eundem qui tres eſſe dixit conuentionum ſpecies, tres eſſe iuris gentium conuentionum ſpecies affirmare. Ergo an eſt adeò abſurdum, ſi tres eſſe duntaxat conuentionum ſpecies contendens Vlpianus, non plures quàm tres expreſſerit: publicam nimirum, priuatam, & legitimam? Quod enim de iuris gentium conuentione in eodem reſponſo ſubiicitur, hoc ſi non Triboniani, ſaltem quin inepti alicuius interpretis ſit dubium non eſt. Proinde Franciſci Connani minimè ſubſcribendum eſt opinioni, exiſtimantis eius eſſe conditionis publicas conuentiones, & debere ſuis viribus ſic valere, vt eas ad iuris gentium vel ciuilis regulas nequaquam dirigi neceſſum ſit. Sed velim Connano, qui immaturo cerè ſtudioſis omnibus ereptus eſt fato, liceret reſpondere, an gentium ius ſuas habeat conuentiones aut numero

numero aut certis & expressis speciebus definitas. Negaret opinor, nec aliquam vellet manifestæ veritati sciens prudens fraudem facere. Igitur si conuentiones iuris sunt gentium, nec vllum expresserit idem ius conuentionum aut finem aut modum; nosne ijs & finem & modum audebimus statuere? Si dixeris iure gentium conuentiones esse omnes introductas, exceptis quibusdam quæ iure ciuili introductæ sunt, idque per Hermogenianum probaueris cap. 5. de iust. & iure: eam esse Hermogeniani sententiam, vt contendat conuentiones aliquas esse ciuiles quæ iuris gentium non sunt, constantissimè negabo. Id enim absurdum, ridiculum & ineptum est. *Obligations*, non contractus, non conuentiones *iure gentium* scribit Hermogenianus *esse institutas, exceptis quibusdam quæ iure ciuili introductæ sunt.* Omnes ergo conuentiones iuris gentium sunt, sed ex ijs quædam obligationes producunt iure gentium ad agendum efficaces, quædam *ex sui quidem natura* actiones non producunt, hoc est quatenus sunt iuris gentium, sed ciuili iure confirmatæ, ad actiones profunt. cap. 5. & 6. de pactis. Emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, & cæteri similes contractus, non ciuili tantum sed etiam gentium iure obligationes & actiones pariunt. Si enim à peregrino ciuis aut peregrinus emisset aliquid, Romæ à prætore peregrino ex empto & vendito dabatur actio non quidem ciuili, sed gentium iure. At stipulatio quia ciuilis erat, inter solos ciues ad actionem proficiebat, quamuis alioqui stipulatio iuris etiam gentium esset. Proinde si à peregrino peregrinus aliquid stipulatus esset, quia huiusmodi stipulatio quatenus iuris gentium est, actionem non producit; ex stipulatu actionem alter aduersus alterum apud prætorem peregrinum postulans non audiebatur.

diebatur. Verum si peregrinus creditor peregrino debitori suo stipulatione remisisset debitum, quamvis inter eos ex stipulatu actio non consisteret, ex stipulatu tamen exceptio utilis erat, non quidem ciuili, sed gentium iure. cap. 8. in fin. de accept. Atque hoc illud est quod scripsit Vlpianus, *iuris gentium conuentiones quasdam actiones parere, quasdam exceptiones.* capite 7. in princip. De pactis. Et ita quidem omnes conuentiones quamvis iuris gentium sint, ex ijs tamen quædam obligationes ad agendum iure gentium efficaces producunt, quædam nisi ciuitatis alicuius expressa lege ad actionem profint, gentium iure ad exceptiones duntaxat proficiunt. Et eam esse non dubito ut nouam sic veram sententiam d. cap. 5. de iust. & iure, quam nec Tribonianus quidem probè videtur affecturus esse, malè per obligationes apud Hermogenianum contractus intelligens, §. Ius autem gentium. Instir. de iure nat. gent. & ciuili. Quid igitur impedit, quominus publicas quoque conuentiones iuris esse gentium fateamur? Nec quidem iuris duntaxat gentium conuentio publica est, sed etiam legitima esse potest puta, si ea in foro aut in comitio auctore senatu cum populo ex lege duodecim tabularum solemniter tractaretur. Publicam autem conuentionem quæ legitima non erat, conuentionem definit Vlpianus quæ fit per pacem, quoties inter se duces belli quædam paciscuntur. d. c. 5. de pactis. Haloander restituit *per principem*. In Florentinis pandectis *per pacem* legitur. Florentinam lectionem puto veriores esse, & sic intelligendam: *Publica conuentio est quæ fit per pacem*, hoc est, per tot dierum inducias, quot utrèque inter se exercitus pactioni obseruandas præscribit, quoties duces belli, hoc est exercitus utriusque, quædam paciscuntur. Sic enim pacem hoc in loco accipi posse,

fatis

fatis ex hac induciarum à Varrone tradita definitione manifestum est : *Inducia sunt pax castrensis , paucorum dierum* , ut est apud Gellium lib. 1. cap. 25. Cui etiam consentaneum est in Terent. illud Donati : *Inducia sunt pax in paucos dies , vel quod in diem dentur , vel quod in dies otium prabeant*. Nunc quaero : si publicam huiusmodi conventionem iuris esse gentium negaueris , quo iure dices hostem cum hoste pacisci ? Civile ? quis est obsecro qui non didicit , peregrinum Romanis legibus solutum esse ? Igitur si hostis iure civili cum hoste non paciscitur , quo iure pactum huiusmodi dices subsistere ? Nonne iure naturæ ? nonne iure gentium ? Dices iure publico. Nunc audio : sed quaero an aliquod esse ius publicum potest , quod aut civile aut gentium non est ? Ius fœderis percutiendi , pacisque tractandæ publicum esse , in hoc responso testatur Vlpianus. Proinde si probauero ius istud publicum ex iure gentium substantiam capere , an dubitabis , obsecro , publicum ius , iuris esse gentium posse ? Audi quid de iure gentium scripserit Isidorus Etymolog. lib. 5. *Ius gentium* , inquit , *est sedium occupatio , munitio , bella , captiuitates , seruitutes , postliminia , fœdera , paces , inducia , legatorum non violandorum religio , & quæ sequuntur*. Et hæc quidem si vera sunt , duces igitur belliquum inter se paciscuntur , pacisci iure gentium rectè dicuntur. Idque etiam probari posse ex Liuiο videtur , qui sic lib. 9. scribit : *Hoc fide , hoc fœderibus , hoc fœcialibus ceremoniis dignum erat , ut in quidem quod petisti , per pacationem habeas , tot ciues incolumes ; ego pacem quam hosti tibi remittendo pactus sum , non habeam ; Hoc in A. Corneli , hoc vos fœciales iuris gentibus dicitis ?* Et sic quidem satis arbitror manifestum esse , conventionem publicam ex iure gentium substantiam capere , quamuis alter apertè sentiat Tribonian. Nec sanè

ut eo vnde digressus sum reuertar, per duces belli alios quàm superioris iuris Imperatores esse hîc apud Vlpianum intelligendos, ex ista pactione Gallica, cuius lib. 5. meminit idem Liuius satis apparet. Nam antequam appensum esset mille pondo auri pretium, quo liberati ab obsidione Gallica ex eadem pactione fuissent Romani, ni per Camillum steteret, interueniens dictator Camillus, cum exercitu, auferri aurum de medio & Gallos submoueri iubebat. Cùm illi renitentes pactos sese dicerent, negat pactionem eam ratam esse, quæ postquam ipse dictator creatus esset, iniussu suo ab inferioris iuris magistratu facta esset. Cæterùm dictatori, alijsve belli ducibus, de rebus alijs cum hostibus pacisci quàm de ijs quæ populum non tenerent, nequaquam iniussu populi fuisse liberum, idem expressè tradidit Liuius libro 10. *Hoc*, inquit, *prælio fracta, iterum Hetruscorum vires, & pacto annuo stipendio, & duum mensium frumento permissum ab dictatore, ut de pace legatos mitterent Romam: pax negata, inducia biennij data.* Igitur quod dixit Vlpianus publicam conuentionem esse, quoties duces belli quædam inter se paciscuntur; eam pactionem publicam intelligere debemus quæ populum non obligat, cuiusmodi est pactum de annuo stipendio, & duorum mensium frumento. Verùm de pace idcirco legatos Romam mitti iussit dictator, quod ea conuentio non publica solum esse posset, sic ut per solos belli duces posset tractari; sed etiam quod ea debuerit olim antè legem regiam esse legitima, hoc est ex præscripto legum decemviraliū, in comitio, in foro, aut etiam in Capitolio, cum populo auctore senatu tractari. Nam cùm apud Liuium pacem Caudinam, quam cum Samnitibus iniussu populi & sine auctoritate senatus Aulus Posthumius consul fecerat, idcirco ratam esse idem Posthu-

pius

nius negaret, quia iniussu populi facta esset (nimirum quod *iniussu populi quicquam sanciri, non poterat quod populum teneret, ut refert Liuius libro nono*) videtur Posthumius legem aliquā in medium attulisse, qua quicquid iniussu populi, quod populum teneat à magistratu aut ab Imperatore factum erat, non esset ratum. Eam legem omnino fit mihi verisimile fuisse decemviralem. Pacta quædam esse quæ legibus obseruanda sunt, scribens auctor ad Herennium libro secundo subiicit: *Rem ubi pagunt, oratione pagunt.* Constat certè orationes haberi ad populum foro vel in comitio, aut etiam pro rostris olim consueuisse. Proinde hæc quæ apud eundem auctorem ex lege, ni fallor, duodecim tabularum subsequuntur verba: **IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSSAM CONIICITO;** ad legitimas cōventiones, non quidem priuatas, (in iis enim nec loci nec rationis haberi solet ratio) sed ad publicas esse referenda existimaui, & ad eam legem omnino pertinere, quā de iniusta pace Caudina Aulus Posthumius protulisse visus est. Ut ita quidem pax, fœdera, induciæ, & si quæ sunt alia quæ ex legum præscripto publicam requirunt pactionem, oratione soleant cum hostium legatis, in foro aut in comitio ante meridiem auctore populo tractari. Idque eò verisimilius est, quod sic libro quadragesimò tertio scripserit expressè Liuius: *Et forsitan obtinuissem consules, ni Quintus Marius Rex & C. Atimius Labeo tribuni plebis se intercessuros dixissent, ni prius ipsi ad plebem tulissent, vellent, iuberentne cum rege Philippo pacem esse.* Ea rogatio in Capitolio ad plebem lata est, omnes quinque & triginta tribus uti rogatæ iusserunt. Huic etiam consentaneum est, quod idem Liuius sic libro 47. scribit: *Cui rata ista pax erit, quam sine consule, non ex auctoritate senatus, non inssu populi Romani*

peregerimus? *Quæro enim, pace per te facta, rediturusno exemplo in Italiam sis, classem exercitumque deducturus, an expectaturus quid de ea re consuli placeat, quid senatus censet, quid populus inbeat?* Hæc Livijs. Eoque sensu accipienda sunt hæc verba: *Rem ubi pagunt, oratione pagunt*: quæ ad consuetudinem potius & antiquam cum hostibus paciscendi auctore populo rationem debent referri, quàm ad legem aliquam decemvira-lem. Verùm hæc verba *In comitio aut in foro ante meridiem causam conijcio*. puto esse ex duodecim tabulis, & decemviros in fœdere percutiendo, pace induciisve tractandis, in foro comitiove *causam conijci*, hoc est summatim exponi populo ante meridiem voluisse. Eaque interpretatio vel hinc videri verisimilior potest, quod scripserit in Problematis. Plutarchus, *magistratus Romanos post meridiem fœdus facere non consuevisse*. Auctor est etiam Suetonius, fœdus in foro percuti solemni quadam ratione olim solere. Sic enim de Claudio scribit: *Cum regibus fœdus in foro icit, porca casa, & vetere fœcialium præfatione adhibita*. Et hanc quidem legitimam conventionem si iuris esse gentium negaueris, iterum quæro quonam iure populus Romanus constrictos hostes peregrinosque tenet? Adde *legitimam conventionem* eam Vlpianum definiuisse *quæ lege aliqua confirmatur*, cap. 6. de pactis. Ex hac enim definitione constat evidentissimè, legitimas conventiones non civilis tantum, sed iuris etiam gentium esse. Nam si illæ demum appellari conventiones legitimæ possint, quæ lege aliqua confirmantur, necessum igitur est huiusmodi conventiones ante etiam quam aliqua lege confirmarentur, conventiones fuisse. Quales autem conventiones eas fuisse dices? nonne iuris gentium? Proinde quis tam est quæso stupidus, ut non intelligat, legi-

timas

timas conuentiones, non publicas solum, quales sunt de quibus hic agitur, sed priuatas etiam cuius generis est stipulatio, iuris tam gentium quam ciuile esse? Conuentiones igitur omnes iuris gentium sunt. Porro qui hanc legis decemuiralis particulam, quam modo sumus interpretari, cum ea cuius meminit Gellius libro 16. capite 2. coniunxerunt, videant hi ne cælum terræ miscuerint.

CAPUT II.

Cur à pratoribus decreta Latinè debuerint interponi, emendatūque Arcadij, & Honorij rescriptum.

DE C R E T A, inquit Triphon. à pratoribus Latinè interponi debent cap. 48. de re iudicata. Triphoninum ita visus est Accursius interpretari, vt existimauerit inter Latinos duntaxat caput istud locum habuisse, sed errat. Tam inter Græcos, quam inter Latinos, imò in ipsa Græcia & Asia locum huic responso fuisse, facile intelligimus, si considerauerimus eadē ratione decreta prætores Latinè interposuisse, quæ magistratus populi Romani Græcis nunquam nisi Latinè responsa dedisse, refert Valerius Max. lib. 2. cap. 1. Partim videlicet vt Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, partim etiā ne vlla re toga pallio subiiceretur. Decretum autem generis non esse, omnem omnino prætoris sub se continens pronuntiationem, in Verrina sexta euidenter demonstrat Cicero. Cum, inquit, ad prætorem in ius adissemus, excogitat sanè diligenter & cautè quid decernat: nam antequam verbum facerem, de sella surrexit, atque abiit. Id ipsum etiam ex Valerio probari potest, qui sic lib. 8. cap. 7. de P. Crasso scribit: *Qua res maximum & sociorum*

amorem consiliauit, qua quis eorum lingua apud tribunal eius postulauerat, eadem decreta reddenti. Siue igitur iudicem det siue in bona mittat, siue sententiam ferat, decernere prætor semper dicitur. Et quia non nisi Latine pro tribunali pronuntiare quicquam prætores, præfides aut proconsules poterant, iis idcirco adesse solent interpretes, qui decretum Latine prolatum Græcis aliisque litigatoribus barbaris explicarent. De quibus interpretibus scribit Cicero in Verrina quinta. *Aulus Valentinus*, inquit, *est in Sicilia interpretis, quo iste interprete non ad linguam Græcam, sed ad furti & flagitia uti solebat.* Et in Verrina sexta: *Cian Valentinio eius interpreti epistola Agrigenti allata esset, casu signum iste animaduertit in cretula.* Idem Cicero sic etiam de fi. bo. libro quinto scribit: *Quemadmodum in senatu semper est aliquis qui interpretem postulat; sic isti nobis cum interprete audiendi sunt.* Et hæc quidem in solis Romanorum iudicum decretis obseruata sunt. In proscriptionibus verò & superindictionibus, non æquè. Testis est enim *Ulpianus* *proscriptiones litteris tam Græcis quam Latinis secundum loci consuetudinem fieri solitas*, cap. 11. §. 2. de instit. act. Et *superindici etiam Græcè à lictoribus potuisse*, docet apertè *Iulianus*, c. 13. in fin. de iureiurando. Nec mirum; siquidem non à ciuibus duntaxat Romanis, sed etiam à Græcis aliisque barbaris hominibus fieri & superindictiones & proscriptiones poterant, sine aliquo Romanæ maiestatis præiudicio. Quia igitur decreta de quibus hîc agitur, ea sunt, quæ non à municipalibus, sed à Romanis magistratibus, prætoribus nimirum, præfidibus, & proconsulibus duntaxat interponebantur, quorum est in omnibus imperij Romani maiestatem conseruare, diligentérque prouidere ne quid respublica detrimenti capiat, ne qua re toga pallio subiiciatur; idcirco audiendi non sunt, qui

ex superindictionibus, proscriptionibus, & magistratuum municipalium sententiis, præsidum, proconsulum, prætorumque decreta metiuntur. Quæ decreta nisi causâ cognita interponi non solebant, & ideo si quid Græcè extra cognitionem causæ pro tribunali pronuntiaretur, non erat cur ob id reprehendi præses deberet. Idque Gordianus rescripsit, cap. 17. C. Ex quibus causis infam:irrogat. Quod autem Romæ à magistratibus decreta Latine debuerint interponi, & ab iisdem Latine responsa dari, non tam mirum est, quàm quod eadem in Græcia Græcè interponi aut dari non potuerint, adeò certè ut propterea reprehensum à Metello se fuisse in Verrina sexta expressè testatus sit Cicero, † quod Syracusano magistratui Græcè locutus esset. *Ait indignum facinus esse, inquit Cicero, quod ego in senatu Græco verba fecissem, quod quidem apud Græcos Græcè locutus essem, id ferri nullo modo posse. Nec id sanè cuiquam videbitur mirum, præsertim non ignorantibus, quid sibi voluerit Suetonius sic in Augusto scribens: Sed & cæteros continuos dies inter varia munuscula, togas insuper & pallia distribuit, lege propofita, ut Romani Græco, Græci Romano habitu & sermone uterentur. Et hic quidem Latini sermonis honor tam venerabilis. non Romæ solum sed etiam in Asia & tota Græcia obicruatus olim constantissimè videtur, donec tandem à Iuliano Asiæ quodam proconsule perualis Arcadius & Honorius Imperatores, iudices tam Græca quàm Latina lingua sententias proferre expresso quodam rescripto paterentur, capite duodecimo. C. de sentent. & interlocutionibus omn. iudic. Quod quidem rescriptum verborum transpositione vitiosum, sic esse videtur restituendum: Iudices tam Græca quàm Latina lingua sententias proferre possunt. Malè passim legitur. Tam Latina quàm Græca lingua. In Græcia enim Latine duntaxat*

ante istorum Imperatorum tempora proferri sententia poterat.

C A P V T III.

Sub pellibus, quid sit apud Celsum & Labeonem.

QVÆSITVM est quid Celsus his verbis voluerit : *Labeo ait originem fuisse suppellectilis, quod olim his qui in legationem proficiscerentur, locari solerent, quæ sub pellibus vsui forent* capitulo septimo de suppellect. legat. Parua quæstio, sed tamen quæstio. Ad quam responderi poterit, tentoria exercitus Romani ex pellibus fieri consueuisse. Idque lib. secundo testatur Valerius capite secundo. Sic enim scribit : *Decreuerunt ut ex iis qui equo meruerant, peditum numero militarent; qui pedites fuerant, in funditorum auxilia transcriberentur, neve quis eorum in castra tenderet, neve locum extra assignatum vallo aut fossa cingeret, neve tentorium ex pellibus haberet.* Igitur *sub pellibus* nihil aliud est, quàm *sub tentoriis*. Idque probari etiam ex Tacito potest, qui sic Annalium lib. 13. scribit : *Retentusque omnis exercitus sub pellibus, quamvis hyeme sæva adeo, ut obducta glacie nisi effossa humus tentoriis locum non præberet.* Et lib. 14. *Contractus deinde, inquit, omnis exercitus, sub pellibus habitus est, ad reliqua belli perpetrenda.*

C A P V T IV.

Quid ab ærario fiscus differat.

POPVLVS Romanus suum habuit ærarium, habuit & princeps ærarium suum. Ærarium populi, ærarium Saturni dicitur: principis ærarium, fiscus vocatur. Patrimonium populi Romani in ærarium Saturni, principis in fiscum deferabatur. Et hac ratione,

res quæ in usu publico sunt, ab iis quæ sunt in patrimonio fisci, visus est Papinianus distinxisse cap. 72. in fine, de contrah. empt. Rursus damnatorum bona aut publicari aut confiscari solent: publicabantur, quæ venalia publicè proscripta, in populi Romani ararium sectione redigebantur, confiscabantur, quæ ad priuatam principis utilitatem referebantur. Hæc ararij & fisci differentiam obseruasse visus est Plinius, cum ita scriberet: *At fortasse non eadem seueritate fiscum qua ararium cohibes: immo tanto maiore, quanto plus tibi licere de tuo quam de publico credis.* Eoque spectat Suetonij illud in Augusto. *Quantum militum sub signis ubique esset, quantum pecunia in arario & fisco, & vectigaliorum residuis.* Et Tacitus Annal. lib. 5. *Bona, inquit, Sciani ablata arario, ut in fiscum cogerentur.* Scribit sic etiam in Hadriano Ælius Spartianus: *Damnatorum bona in fiscum priuatum redigi ueluit, omni summa in arario publico recepta.* Auctor est etiam Vlpianus res fiscales quasi proprias, & priuatas principis fuisse. cap. 2. §. 2. ne quid in loc. pub. Id ipsum confirmat Seneca, de benef. lib. 7. *Cæsar, inquit, omnia habet, fiscus eius priuata tantum, ac sua; & vniuersa in imperio eius sunt, in patrimonio propria.* Et hinc quidem obscurum esse non videtur, qua ratione locum fiscalem à publico loco separaret Vlpianus cap. 3. §. 8. de iure fisci. Dubium enim non est, quin per fiscalem, proprium ratione imperij, & priuatum principis: per publicum autem, populi Romani aliculus ciuitatis locum intellexerit. Hinc etiam intelligimus, rectam esse capituli primi D. de bon. damnat. hanc in Florentinis pandectis epigraphen; **CALLISTRATVS LIBRO PRIMO, DE IVRE FISCI, ET POPVLI:** & eius quidem fisci, ad imperium principis; ius verò populi, ad ararium Saturni referendum esse. Quasi in effectum sic scripsisset

Callistratus: *De iure fisci & ararij*: Nec moueor iudicis Florentini auctoritate. Eum enim deprauatum nonnullis in locis & imperfectum esse, alij docuerunt. Inscriptionem hanc eiusque interpretationem nostram confirmat Ælius Lampridius in Alexandro. *Leges, inquit, de iure populi & fisci moderatas & infinitas sanxit.* Eoque pertinet Valsatij Callicani illud in Auidio Cassio: *Senatus illum hostem appellauit, bonaque eius proscriptis, quæ Antoninus in priuatum ararium congeri noluit; quare senatu precipiente in ararium publicum sunt relata.* Porro hæc antiqua ararij & fisci differentia frequenter confunditur. Res enim quæ confiscantur, redigi in ararium; & quæ in ararium rediguntur, confiscari promiscuè sæpius dicuntur. Quo sensu pro publico ararij thesauro, fiscum veteres dixisse, scribit etiam Africanus. Nec alio sensu fiscum accepisse visus est Paulus, cum ita scriberet: *Publicatis bonis, quicquid postea acquiritur, non sequitur fiscum*, cap. 22. §. 5. Mandati. Huc spectat illud Sexti Rufi: *Cyprus famosa diuitiis, paupertatem populi Romani, ut occuparetur sollicitauit, eam rex fœderatus regebat; sed tanta fuit penuria ararij Romani, & tam ingens fama opum Cypriarum, ut lege lata Cyprus confiscari inberetur.*

CAPUT V.

Emendatur Vlpiani locus.

AIT Vlpianus: *Exemplo rescissoria actionis etiam exceptio ei qui reipublicæ causa absuit, competit, fortè si res ab eo possessionem nato vindicetur*, capite vigesimo octauo §. 5. Ex quibus causis maiores. Sensus loci huius euidentissimus est. Voluisse enim videtur Vlpianus, cum cuius reipublicæ causa absentis res est vsucapta, duabus vsucapionem infringere rationibus posse,

posse, nimirum aut actionis aut exceptionis medio. Certum est absentiam reipubl. causa non impedire quominus ipso iure res absentis vsucapi possit. Proinde vsucapta re, quia nullus vindicationi, nullus restat condictioni, aut in integrum restitutioni locus, & tamen iusta vsucapionis rescindenda causa videtur non deesse; concedere idcirco solet ei qui reipublicae causa abfuit, actionem praetor, qua vsucapio rescinderetur, utpote praetorio iure inualida, caque actio rescissoria dicebatur. Verum si quo casu veterem nactus esset vsucapiae rei possessionem is qui reipublicae causa abfuerat, exemplo actionis rescissoriae, sic exceptionis auxilio tutus erat, ut ei qui vsuceperat, rem vsucaptam vindicanti, restituere non cogeretur, sed posita & probata absentiae reipublicae causa praescriptione, tam rescindebatur exceptionis huiusmodi medio vsucapio, quam si quae eius rei nomine instituta esset actio rescissoria. Et haec quidem certissima sunt. Nunc admonendi sumus pro *Possessionem nato*, in nonnullis antiquis, & in ipsis etiam Noricis exemplaribus expressè legi, *possessionemve nato*. Quae lectio esse mihi videtur verissima, praesertim si puncto adiecto sic emendetur, *possessionemve nato*. Non enim dubito quin sic scripserit Vlpian. & *Veterem* hac nota *VE*. significauerit. Sic igitur legendum est, *forte si res ab eo possessionem veterem nato vindicetur. d. §. §.* Haud dubie per veterem eam possessionem intelligit Vlpianus, quam is qui reipublicae causa abfuerat, ipso iure per vsucapionem amiserat. Et ita mihi videtur.

C A P V T V I.

Vernus intellectus L. Transigere, C. De transact.

HV I V S rescripti facilis erit sententia, si confidemus olim nonnulla fuisse capitalia iudicia,
O q § quæ

quæ principaliter publicam haberent executionem, quædam verò in quibus principaliter de re familiari agebatur. Illud etiam obseruandum est, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex ijs non esse nos prohibendos, quominus & priuato agamus. Et quia hoc tunc duntaxat verum esse contendit Vlpianus, cum non de ea re agitur, quæ publicam principaliter executionem requirit, c.7. §.1. de iniur. intelligere mihi propemodum videor, quid sibi Diocletianus & Maximianus Imperatores voluerint, cum ita scriberent:

Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. cap.18. C. de transact. Non enim dubito, quin de ijs capitalibus criminibus Imperatores consulti fuerint, quæ principaliter publicam non habent executionem, sed extra ordinem, cap. fi. de public. delict. Vt sic de huiusmodi criminibus transigere vel pacisci, cuius eadem ratione videri possit liberum fuisse, qua de furto, de membro rupto, de osse fracto, deque alijs id genus maleficijs veteri iure pactioni, transactioni, & compensationi locus fuit. Igitur quotiescunque ex ijs causis priuato iudicio agitur, ex quibus etiam publica sunt iudicia, toties & pactum & transactio de crimine capitali admitti debent, quæ contra admittenda non sunt in ijs capitalibus causis ex quibus priuato iudicio experiri permissum non est. Quis enim credat, in causis publicis transigere vel pacisci cum accusatore, cum quæsitore, aut denique cum iudicibus aliquo modo reis de crimine capitali permissum fuisse? Qua de re scribit eleganter Tertullianus in lib. de fuga in persecut. *Tu autem*, inquit, *pro eo pacisceris cum delatore, vel milite, vel furunculo aliquo præsede, sub tunica, & sinu, quod aiunt furriuo, quem coram toto mundo Christus emit, inmo & manumisit.* Et paulò post: *Paulus quidem, cum Felix præsces pecuniam acceptu-*

rum se pro eo à discipulis sperasset, de quo & ipse in secreto tractavit cum ipso, neque ipse pro se, neque discipuli pro eo numeraverunt. His non ineleganter adiungi potest illud Terentij in Phorm.

Soli sumus nunc hic inquam, ego dic quid velis dari

Tibi in manum ut herus his desistat libris.

In quem locum Donatus, *Datur*, inquit, *ei in manum qui separatim accipit, sine arbitrio aut interprete; ut praevaricator, ut in lex corruptus.* Ex quibus locis liquidò constat, accusatoribus, quaesitoribus, iudicibusque in aliquibus causis etiam capitalibus cum reis pacisci liberum non fuisse. Et idcirco non esse eos audiendos puto, qui rescriptum istud sic interpretantur, quasi voluerint Imperatores, reos qui de crimine capitali cum iudicibus aut accusatoribus paciscuntur, impunè pacisci, impunè transigere. Id enim falsissimum esse, ex Paulo constat, cap. 21. de lege Cornel. de falsis. Et quia adulterium, quod inter crimina capitalia numeratur, ad mariti solius videtur lationem vindictaeque pertinere, & sic per consequens publicam principaliter executionem non requirere; idcirco an de adulterio aequè pacisci liceat, atque de alijs capitalibus causis, quae principaliter publicam non habent executionem, consulti Imperatores rescripserunt transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non esse. d. c. 18. Nimirum quod non solum contaminationi uxoris indignari maritus debeat, (cap. 1. §. 2. Ad leg. Iul. de adulr.) sed etiam quod iniquum sit, commodum alicuius pactiois vindictae domus suae maritum praepone. cap. 11. §. 3. d. tit. Et hac de causa uxorem in adulterio deprehensam dimittere maritus etiam cogitur; quam si retinuerit, lenocinii arguitur, eiusque poena coercetur, cap. 29. d. tit. Adulterium est publicum iudicium & capitale, sanguinis
tamen

tamen pœnam non ingerens, quemadmodum ex subiectis apparebit. Reus de adulterio transigens, non falsi arguitur, vt in alijs quæ sanguinis pœnam non ingerunt publicis iudicijs fieri solet, sed pro victo & confesso habetur. cap. vlt. de prauaricat. Qua de causa, quod iidem Imperatores adiiciunt, *in alijs publicis iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt transigere non licere citra falsi accusationem*; hoc respectu publicorum quæ adulterij causa exercentur iudiciorum additum videtur. Vt sit sensus: de adulterio, cuius condemnatio nullam sanguinis pœnam ingerit, transigere reo non licet, citra criminis conuicti pœnam: in alijs publicis iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, qui transigit, citra falsi accusationem non transigit. Et ita quidem in publicis omnibus ijs iudicijs, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, excepto solo adulterio, citra falsi accusationem transigere non licet. Idque ad eos mihi spectare videtur, qui accusatores, quæsitores, aut etiam iudices ipsos pacto præmio corrumpunt, cap. 21. de leg. Corn. de fals. c. 4. 29. & 34. de iure fisci. quemadmodum satis indicant hæc verba. *In publicis iudicijs.* Quibus verbis haud dubiè tempus illud denotatur, quo publica exercentur iudicia. Et idcirco notandum est diligenter, diuersa esse, de crimine capitali, & in iudicijs publicis pacisci. Transigere enim de crimine capitali vel pacisci prohibitum non est, quoties de eo iudicijs non quidem publicis sed priuatis agitur: siquidem in publicis iudicijs nullus est transactioni, nullus pacioni locus de crimine capitali. Proinde quis non eos videat errare plurimum, qui hic per crimen capitale, capitale iudicium intelligunt? Igitur quamuis de crimine capitali, excepto adulterio, cum eo qui passam iniuriam priuato iudicio potest vindicare, transigere, vel pacisci prohibitum non sit, in publicis

blicis tamen iudicijs, hoc est, eo tempore quo publicum de capitali crimine institutum iudicium est, nullus cum reo relictus est accusatori, quæsitore, aut iudicibus de capitali crimine paciscendi vel transigendi locus. Eoque pertinet Ciceronis illud Act. 3. in C. Verrem: *Scelus est accipere ab reo, quanto magis ab accusatore? quanto etiam sceleratius ab utroque?* Nec aliter quidem hæc verba, *Citra falsi accusationem*, esse accipienda, quam ut hi qui in publicis huiusmodi causis paciscuntur, falsi crimen siue accusationem incurrant, docuit rectissime Brissotius. Idem Brissotius elegans & eruditus interpret, hæc verba, *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*; idem Tribonianus esse contendit, quod in numerum capitalium criminum non veniat adulterium, cuius poena ex Constantini demum constitutione facta est capitalis. Non rectè. Certè, quia sic Apuleius de asino l. 9. scribit: *Ac ne iuris quidem severitate, lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis tam venustum atque pulchellum.* Huic etiam consentaneum est quod sic Arnobius aduersus gentes lib. 4. scribit: *Ad libidinem homines proni, atque ad voluptatum blanditias natura infirmitate proclives, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos poenis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione iecisse.* Poena igitur adulterij capitalis fuit etiam antè tempora Constantini; quo imperante, adulterij poena ex capitali facta primum est poena sanguinis. c. 30. C. Ad leg. Iul. de adult. Eoque spectat quod sic D. Hieronymus Sabiniano diacono scribit: *Non tibi illa nunc replico, quod plures virgines stuprasse narres, quod à te nobilium violata matrimonia publico casa sint gladio, quod per lupanaria impurus & belluo cucurristi.*

CAPVT VII.

Quid sit apud Vlpianum, Circa stationes se occultare.

STATIO locus fuisse videtur, in quem certis temporibus certum genus hominum contrahitur. Sic stationem visus est accepisse Plinius Epistolar. lib. 1. *Plerique, inquit, in stationibus sedent, tempusque audiendi fabulis conterunt, ac subinde sibi nuntiari iubent, an iam recitator intrauerit, an dixerit prefationem.* Sic etiam accipi voluit stationem Gellius, cum ita scriberet, lib. 13. cap. 13. *Quæsitum esse memini, in plerisque Romæ stationibus ius publice docentium ac respondentium, an quæstor populi Romani in ius vocari posset.* Huiusmodi loca in foro Romano fuisse testis est P. Victor, qui sub octaua regione, quæ Forum Romanum dicitur, in libello de regionibus vrbis, Senaculum Aureum, & Stationes municipiorum complexus est: *per Senaculum Aureum antiquam senatorum stationem intelligens, de qua scribit ad hunc modum Valerius lib. 2. cap. 1. Sed ut à luxu perditis moribus ad seuerissima maiorum instituta transgrediar, antea senatus assiduam stationem eò loci peragebat, qui hodie quoque Senaculum appellatur: nec expectabat ut edicto contraheretur, sed inde citatus protinus in curiam veniebat.* Stationes autem municipiorum in foro fuisse, præter P. Victorem expressè testatus est Plinius, sic de arbore quadam, cui Lotos nomen est, differens lib. 16. cap. 44. *Radices eius in forum usque Caesaris per stationes municipiorum penetrant.* Valerius Maximus in eodem iam dicto capite sic etiam scripsit: *Quocirca iuvenes senatus die utique aliquem ex patribus conscriptis aut propinquum aut paternum amicum ad curiam deducebant, affixique valuis expectabant donec reducendi officio fungerentur: qua quidem voluntaria statione, &*
corpora

corpora & animos ad publica officia sustinenda impigre roborabant. Et ita quidem fuisse videntur in Romano foro diuersæ stationes, quales esse probauimus municipiorum, senatorum, & iuuenum in curiam patres deducendum, deque huiusmodi stationibus illud accipiendum puto, quod sic Vlpianus scribit: *Denique eum quoque qui in foro eodem agat, si circa columnas aut stationes se occultet, videri latitare veteres responderunt, cap. 7. §. 6.* Quibus ex caus. in poss. eat. Sensus enim est, eum etiam dicendum latitare, qui licet in eodem foro sit, effugit tamen aduersarij sui conspectum: quod fieri solet, circa columnas aut stationes se occultando. Circa columnas se occultant, qui post columnas aut statuas fugiunt; circa stationes verò, qui se tempore conuentus, municipiorum, senatorum, iuuenum, alijsve si quæ sunt, stationibus adiungunt aut immiscent, ut hoc medio conspectum fugiant aduersariorum. Quod facile fieri potuisse, satis ex D. Ambrosio constat, qui sic in Sermone 25. scribit: *Denique stationes vocantur, quod stantes & commorantes in eis, inimicos insidiantes repellimus.* Et sic quidem qui circulis hominum incerto quodam loco stantium ac commorantium immiscent sese, hi rectè occultare se circa stationes dicuntur. Eoque etiam referri potest quod sic Iuuenalis Sat. I. 1. scribit:

— Omnis.

Conuictus, therma, stationes, omne theatrum

De Rutilo.

Per stationes enim haud dubiè huiusmodi circulos intellexit Iuuenalis.

CAPVT VIII.

*De tribunatu numerorum, emendatūque cap.
vlt. C. De testam. milit.*

AVCTOR est Iustinianus antiquis legibus pupillis permissum fuisse, si tribunatum numerorum merebantur, ultimum elogium consicere. d. cap. vlt. Exponendum est quis dicatur numerorum tribunatus; eoque cognito, facile mendosum hunc Iustiniani locum deprehendemus. Legiones fuisse sub C. Iulio Cæsare triginta videntur in Romana republ. quarum diuersa signa expressit eleganter ex numismatibus antiquissimis in eo libro Hubertus Goltzius, quem de C. Iulio Cæsare fecit. Vnaquæque legio decem habebat cohortes. *Primam cohortem miliariam fuisse testatur Vegetius; in quam censu, genere, litteris forma, virtute pollentes milites mittebantur. Reliquæ cohortes, inquit idem Vegetius, prout principi placuisset, à tribunis vel à præpositis regebantur.* Illud etiam constat, cohortes alio nomine numeros appellari. Sic enim in libro 1. historię tripartitæ ex Sozomeno scriptum inueni: *Ex illo autem Romanorum cohortes, quæ nunc numeri nuncupantur, singula fecerunt tabernaculum proprium.* Legiones etiam interdum numeri dicuntur. cap. 14. de re milit. Eoque sensu numeros accepisse visus est Vlpianus. Si quis, inquit, militum ex alio numero translatus sit in alium, quamvis & hinc sit exemptus, & illo nondum venerit, tamen poterit iure militari testari, cap. vnic. de bon. poss. extest. milit. Hoc est, si quis militum de vna legione in aliam translatus sit. Interdum à legionibus separantur numeri. cap. 13. in princ. C. de re milit. Proinde quis est qui non intelligat quem tribunatum appellat numerorum Iustinianus, cum tribunatum militum à Vegetio

tio nuncupari? Igitur qui tribunus est numerorum, is idem militum tribunus est, hoc est, alicui Romanorum cohorti aut legioni præpositus. Cohortes enim tribunos suos habuisse, docet Plinius epist. libro tertio. *Stillonium Priscum, inquit, qui tribunus cohortis sub Classico fuerat, accusauimus.* Legiones etiam tribunos habuisse, ex Marcello constat, qui sic scripsit. *Titius prorsus quam tribunus legionis factus esset testamentum fecit, capite 25. de test. milit.* Et quandoquidem tribunorum huiusmodi, armorum scientia, virtute corporis, morumque honestate conspicuorum, sollicitudinem per hanc laudari industriam referat expressè Vegetius, *cum miles veste nitidus, armis bene munitus & fulgens, exercitij usu & disciplina eruditus incedit*; quis credat militarem tribunatus huiusmodi dignitatem à Romanis principibus, in pupillos vnquam collatam fuisse? Ideoque locum hunc Iustiniani sic esse emendandum existimaui, vt pro *Tribunatum numerorum* legamus *In tribunatu numerorum*, hoc est, sub tribuno militum. Ea nimirum ratione & forma loquendi, qua *In officio tui culminis merendi licentiam habere* præfecto cuidam prætorio scripsit imperator Constantius cap. fin. C. de cast. pec. milit. Erroris originem ad verborum reffero transpositiones. Cum enim non rectè scripserant hunc in modum librarij: *Tribunatu in numerorum*, pro *In tribunatu numerorum*, profectò ex *Tribunatu in*, factum videri potest verbum illud *Tribunatum*, quod in vulgari editione passim extat. Similis error apud Tryphoninum etiam deprehensus est, in cap. pen. circa princ. de bon. possess. contr. tab. In eo enim loco *Effectam*, pro *in effectu*, perperam scriptum obseruauit Cuiacius. Et sanè in huiusmodi verborum transpositiones incuria librarios typographosque interdum lapsos esse, illud Tertulliani, de pudicitia, liquidò demon-

strat: *Quis permittit homini, quæ donare Deo reservanda sunt?* Dubium enim non est, quin sic emendandus sit hic locus: *Quis permittit homini donare, quæ Deo reservanda sunt?* Et huiusmodi quidem emendationem vera huius rescripti sententia postulat. Nam illud idem omnino visus est in hoc loco Iustinianus voluisse, quod apud Vlpianum his verbis expressum legimus: *Ex eo tempore quis iure militari incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est, cap. 42. de testament. milit.* Hoc est, ex quo in aliquam cohortem receptus est. Tunc enim in numeros referri milites solent, siue ut ait Iustinianus, *in tribunatu numerorum mereri.* Pupillum autem pubertati proximum in numeros referri potuisse, auctor est libro primo Vegetius, cap. 4. *Si antiqua, inquit, consuetudo servanda est, incipientem pubertatem ad delectum cogendam nullus ignorat.* Huic etiam consentaneum est quod sic Plinius Epistolarum libro octavo scribit: *Inde adolescentuli statim castrensibus stipendiis imbuebantur, ut imperare parendo, duces agere dum sequuntur assuescerent.* Et idcirco quod Iustinianus de pupillo scribit, qui in tribunatu numerorum meretur, illud ad incipientem pubertatem quæ ad delectum cogi potest, omnino referendum videtur.

CAP. V. T. IX.

Quæ fuerit vindicta manumittendi ratio.

MANUMISSIO, inquit Hermogenianus, *per lictores hodie domino tacente expediri solet, & verba solemnia licet non dicantur, tamen ut dicta accipiuntur, cap. 23. de manumif. vind.* Quæ fuerint hæc solemnia verba ignorant interpretes. Ego didici vindicta apud veteres sic manumissionem fieri consuevisse, ut domi-

nus apud prætorem, vel consulem Romæ, & in provinciis apud præsidem aut proconsulem, serui quem vindicta manumitti volebat caput, aut aliud membrum tenens, hac verba solemnia pronuntiaret, HUNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO, & mittebat eum è manu, auctore Festo, de verb. sig. lib. 11. Tunc prætor vindictâ eiusdem serui qui manumittendus erat, capiti imposita, hac uti formula solebat: AIO TE LIBERVM MORE QVIRITIVM. Et licet hac formula famulus esset iugo laxatus herili; vt utar Claudiani verbis; tamen ad lictorem, per quam expediri manumissionem solere testis est Hermogenianus, prætor conuersus, hæc quoque videtur solemnia verba pronuntiasse, SECUNDVM SVAM CAVSSAM SICVTI DIXI, ECCE TIBI VINDICTA. Tunc à prætore accepta vindicta, caput serui visus est etiam lictor percussisse, faciem palma tergumque festuca verberasse. Idque satis ex Iuuenali constat. Sic enim Sat. 5. scribit:

——— *Pulsandum vertice raso*

*Præbebis quandoque caput, nec dura timebis
Flagra pati.*

Et hæc quidem tres formulæ, illa fuisse solemnia verba videntur, quorum meminit Hermogenianus. Valerius Probus in libello de litteris antiquis postremam hanc formulam recenset: eique proximam ex manuscripto auctoris cuiusdam incerti De verbis iuris antiquissimo libello, quem habeo, desumpsi. In quo sic de vindicta scriptum inueni: *Vindicta est modus manumittendi, dicta hoc nomine, à Vindice Vuelliorum seruo, qui coniurationem dominorum suorum contra rempublicam detexit, & ideo apud consilium donatus est libertate. Modus manumittendi dicitur vindicta. Secundum verò quosdam à vindicta virga prætoris hoc nomen tractum est, quam imponebat capiti illius, qui manumittendus*

erat, hac solemnia proferens verba: AIO TE LIBERUM MORE QVIRITIVM. Haftenus ille. Porro simulatque peracta esset huiusmodi manumissio, statim in acta nomen manumissi referebatur, adiecta manumissionis causa. Certè quia sic in Adelphis scripsit Terentius.

— *Ædepol hodie mea quidem sententia*

Iudico Syrum fieri esse æquum liberum. M. Istunc liberum?

Quodnam ob factum?

In hunc enim locum ad hæc verba, *Quodnam ob factum*, sic scribit Donatus: *Iure, adscribi enim causas manumissionis in iure formula est. Nomen autem manumissi in acta referri olim consueuisse, Plautus auctor est qui sic in Persa scribit:*

— *Dic bona fide, iam libera est?*

D O. I, i. ad prætorem, exequire, siquidem credere non vis mihi.

Libera est inquam, ecquid audis?

Idem Plautus, quod vindictam dicunt iurisperiti, illud appellasse festucam visus est, in Milite glorioso, his verbis:

Quid ea ingenua, an festuca facta, serua an libera est?

P A. Vah, egone ut ad te libertina esse auderem inter-
nuntius.

Et idcirco rectius à virga prætoris, quàm à Vindice Vitelliorum seruo, appellatam esse vindictam puto.

C A P V T X.

Qui puberes, & quid habitus corporis sit, insignisque
Triboniani error demonstratur.

PVBERTATEM veteres non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis æstimari voluisse, refert Iustinianus §. 1. Institur. Quibus mod. tut. fi.
Habitum

Habitumque corporis ad obscenam quandam indagationem referens Accursius, auctores Iustinianum & Paulum laudat. Paulus certè huiusmodi interpretationem nequaquam admittit. Agit enim de eo qui ex habitu corporis maior est declaratus. Haud dubiè per habitum corporis, non indagationem aliquam inhonestam, sed vniuersi corporis dispositionem figuram ac formam intelligens. Iustinianus verò tam est huius Accursianæ opinionis manifestus auctor, ut tantus tanti Imperatoris error excusari, aut diutius dissimulari nequeat, *Nostra*, inquit, *maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putauit, quod in fæminis, etiam antiquis impudicum visum est, hoc est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam ad masculos extendere*, dict. §. 1. & cap. vltim. C. quando tut. vel curat. Profectò quotquot sunt qui puberes definiuerunt auctores veteres, nusquam huiusmodi improbitatis meminerunt: sed puberes, vel ex corporis habitu, vel ex certo annorum numero, vel ex utroque iudicandos responderunt. Non per habitum corporis inhonestam aliquam inspectionem, ut sibi suoque Iustiniano rudi & illiterato principi persuasit Tribonianus; sed cum Cicerone & Lilio, vniuersi corporis formam, figuram, ac dispositionem, siue aliquam corporis totius ad liberorum procreationem natura prorsus idoneam, commoditatem intelligentes. Cicero pro Cæli. *Quinctus Metellus cum floreret integerrima ætate, optimo habitu, maximis viribus, creptus est ciuitati*; Lilius libro quarto. *Obsita erat squalore vestis, fædior corporis habitus, pallore ac macie perempti. Puberem*, inquit Vlpianus, *Cassianum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, hoc est, qui generare potest*. Quasi dicat Vlpianus, is ex Cassianorum sententia pubes appellandus est, cuius vniuersa corporis dispositio satis ad libero-

rum procreationem facile videri cuius potest idonea. *Proculeij autem eum dicebant esse puberem, qui quatuordecim annos expleuerat. Verum Priscus in quem utrumque concurrat, & habitus corporis, & annorum numerus, puberem definiuit. Et hæc quidem sic in fragmen. referens Vlpianus. cuius olim obtinuerit sententia non exprefsit. Sanè receptam fuisse Proculeiorum sententiam non obscure docuit Tertullianus, in libro de virg. veland. Tempus, inquit, etiam ethnici obseruant, ut ex lege natura iura sua ætatibus reddat. Nam fœminas quidem duodecim annis, masculos verò à duobus ampliùs, ad negotia mittunt; pubertatem in annis non sponsalibus, aut nuptiis decernentes. Ex quo loco manifesto constat, Proculeiorum sententiam in vsum olim fuisse receptam. Illi enim in annis pubertatem, non sponsalibus, aut nuptiis decernebant; hoc est, ex annorum numero, non ex habitu corporis puberem iudicabant. Cæterum si Tertulliani auctoritate non moueris, inspicere Macrobius, in Sômnium Scipionis libro primo, qui te docebit, tutelam pueris post bis septem annos, quasi virile iam robur habentibus absolui, deque ea fœminas propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberari. Idem Macrobius, sic etiam Saturnal. libro septimo, cap. 7. scribit: Secundum iura publica duodecimus annus in fœmina, & quartus decimus in puero definiuit pubertatis ætatem. Nec quidem Tertulliani duntaxat & Macrobij auctoritatibus nostra hæc confirmatur opinio, sed exprefsis etiam Vlpiani verbis. Moribus enim introductum esse, ait Vlpianus, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos peruenerint, fœmina ad duodecim, cap. 2. de vulg. & pupil. Adde masculos anno decimo quarto, etiamsi generare non possent, ipso tamen facto puberes olim fuisse declaratos. Solent enim masculis ad annum vsque decimum*

decimum quartum comæ nutriri. Idque clarissimè restatur sic Martialis.

Et padagogo non iubente, lascini

Parere gaudem villico capillati.

Tempore verò pubertatis, hoc est statim elapso quatuordecim annorum spatio, comæ in signum pubertatis pueris præcidebantur. Auctorem meum Porphyriorem in Horatium laudo, qui nunquam defugere auctoritatem poterit. Idque etiam satis indicat idem Martialis Epig. libro sexto his versibus:

Hic iacet in tumulo raptus puerilibus annis

Pantagathus domini cura dolorque sui.

Vix tangente vagos ferro refecare capillos

Doctus, & hirsutas excoluisse genas.

Eoque etiam spectat quod sic Persius in Sat. 3. scribit:

Quibus indetonsa iuuentus

Innigilat siliquis, & grandi pasta polenta.

Impuberes haud dubiè indetonsam appellans iuuentutem. Scribit etiam in Virgilium Iulius Sabinus, aris alicuius Dei detonsas tempore pubertatis comas fuisse consecratas. Itaque ante Iustiniani tempora ex solo annorum numero, nulla habitus corporis habita ratione (vt de inhonesta indagatione, quæ planè commentitia est, taceam) puberes definiebantur. Intellego prope modum vndè in istud indagationis inhonestæ commentum Tribonianus inciderit. Audierat, opinor, voluisse Platonem convenientiam ætatis ad nuptias, per iudicem nudos omnino mares, nudasque ad pubem usque feminas inspicientem, definiri. Hinc cum in iuriconsultorum libris habitum corporis legerat, continuò non dubitavit, quin eadem illa quam Plato excogitauerat, inspectio habitudinis corporis inhonestæ, obseruari à prudentibus iuris præcipiatur. Equidem testor ingenuè, & affirmo, nullis mihi rationibus persuaderi

Pp 4 posse,

posse, tantam improbitatem Romanos vnquam, vel
conniuentibus oculis in sua republica tolerasse.

CAPVT XI.

De vera sententia cap. i. C. De custod. reorum.

IMPERATOR Constantinus ad Florentium rationalem sic scripsit : *In quacunque causa reo exhibito, siue accusator existat, siue eum publica sollicitudinis cura produxerit, statim debet questio fieri, ut noxius puniatur, innocens absoluator, c. i. in princ. C. de custod. reorum.* Cessante videlicet praua consuetudine, per quam reos carceri immittebant curiosi & stationarij, cap. i. C. de curios. Quænam hîc dicatur publicæ sollicitudinis cura, & quid ea differat ab accusatore, & questio statim quomodo soleat fieri, nec docent nec didicerunt interpretes. Accusatoris nomen & ad speciem & ad genus trahi solet. Nam genere quodam omnes qui sceleris alicuius apud magistratus aliquem insimulant, accusatores appellantur. Quo sensu accusatorem tunc esse appellandum puto, cum neminem dicimus sine accusatore damnandum esse, cap. 6. §. 2. de muner. & honor. Eoque pertinet quod in actis Apost. legimus, *Romanis morem non esse hominem ullum ad necem condemnare, priusquam reus presentes habuisset accusatores, & locum sui contra criminationes defendendi obtinuisset.* Adde illud Ambrosij ad Syagrium: *Si leges publicas interrogemus, accusatorem exigunt.* Idque etiam in quadam de Auidio Cassio, D. Marci epistola expressum inuenimus, apud Vulcatium Gallicanum: *Adde, inquit D. Marcus, quod non possumus reum facere, quem nullus accusat.* Alio modo accusator appellatur, qui proprio nomine subscripto accusationem libello delatam sustinet. De quo scribit sic Apuleius in
Apolo

Apologia secunda: *Vbi illud libelli vestri atrox principium, nomine priuigni mei formatum, Hunc ego domine Maxime reum apud te facere institui? Et de huiusmodi quidem accusatore accipienda sunt hæc Constantini verba, Sine accusator existat. Quod autem de publicæ sollicitudinis cura subiicit idem Imperator, illud mihi ad militarem illam stationem spectare videtur, de qua sic in Apologetico scribit Tertullian. Latronibus inuestigandis per vniuersas provincias militaris statio sortitur. Hos milites irenarchas interdum, & stationarios appellari, ab alijs est obseruatum. Eosque etiam curiosos à publicæ sollicitudinis cura in lib. de fuga in persecut. Tertullianum appellasse, argumento cap. 1. C. de curiosis, non malè dixeris. Verba Tertulliani hæc sunt: Nescio dolendum an erubescendum sit, cum in matricibus beneficiariorum & curiosorum, inter tabernarios & lanias & fures balnearum & aleones & lenones, Christiani quoque vectigales continentur. Quod autem de quæstione subiicit Constantinus, illud ad antiquam eamque publicam habendæ quæstionis rationem pertinet, qua ipsius Constantini tempore reus sub metu imminentium tormentorum pendens, interrogari, examinari, & accusari coram populo solebat, & quilibet accusare volens audiebatur, statimque reus aut noxius puniebatur, aut innocens absoluebatur. Quem morem euidenter expressit Optatus Afer aduersus Parmenianum lib. 1. his verbis: Tunc Constantinus ad Cecilianum præconsulem scripsit, ut remotis necessitatibus publicis, de vita Felicis Autumnitani publicè quæreretur. Inductus est Claudius Saturianus curator reipublica, qui fuit tempore persecutionis in ciuitate Felicis: & curator præsentis tunc temporis, quando causa flagitabatur, Callidius Gratianus: & magistratus Alfinus Cecilianus: sed & superstitionarius perductus, & Ingentius scribe publicæ. Pependit sub metu*

imminentium tormentorum, Responsis omnium nihil tale inuentum est, quod vitam Felicis Episcopi sordidare potuisset. Habentur volumina actuum in quibus continentur presentium nomina, Claudij Saturiani curatoris, & Cacciliani magistratus, & superstitionarij, & scribae Ingentij, & Solonis officialis publici ipsius temporis. Post quorum responsa à supra memorato proconsule, hac pars sententia dicta est: Felicem autem religiosum Episcopum liberum esse ab exactione instrumentorum deificorum manifestum est, cum nemo in eum aliquid probare potuerit, quod religiosissimas scripturas prodiderit. Haec tunc Optatus. Huius etiam sententiae & quaestionis meminit D. Augustinus aduersus Cresconium Grammaticum lib. 3. Et ad hunc quidem habendam coram populo quaestionis morem non dubito quin in hoc cap. 1. de custod. reor. respexerit omnino Constantinus. Cuius etiam meminisse visus est Hilarius, cum sic ad Constantium Augustum scriberet: Sacerdotes carceribus continentur, plebs in custodiam catenati ordinis constricta disponitur, virgines nudantur ad poenam, sacra Deo corpora publico exposita conspectui, ad fructum spectaculi & quaestionis aptantur.

C A P V T XII.

Quae dicatur materfamilias.

NO V V M non est, ut pro ratione temporis verborum ampliuntur, coarctentur, & interdum mutantur significationes. De mutatione illud constat, quos veteres dicebant perduelles, eos nunc hostes appellari, & perduellionis nomen ad aliam quandam, camque certam criminis speciem translatum esse. *Hostis*, inquit Festus, *apud antiquos peregrinus dicebatur; & qui nunc hostis, perduellis. Decemviri*

cemuiri venditionem omnem appellabant *alienationem*, & *pacisci* generis loco vñ sunt; quæ verba ad speciem traxerunt postea prætores & Iurisperiti. Auctor est etiam Festus, *emere* quod nunc est *mercari*, pro *sumere* antiquos accepisse. Et ita verbum quod latissimum erat, in angustam interdum significationem coegerunt. Contra, *matrisfamilias* vocabulum ex angustissima significatione in vñum latissimum tandem prorupit. Nam si Nonio credimus, *eam duntaxat uxorem dicebant ceteres matremfamilias, qua sapius peperisset*. Quo sensu *matremfamilias* definiuit etiam Festus, *Materfamilia*, inquit, *non antè dicebatur, quàm vir eius paterfamilia dictus esset*. Nec possunt hoc nomine plures in una familia præter unam appellari. Sed nec vidua hoc nomine, nec quæ sine filiis est, appellari potest. Ciceronis tempore hac voce *Materfamilias* latius paululum vsus est populus Romanus: omnesque fœminas quæ in manum conuenerant, *mattesfamilias* appellabant, etiam antequam peperissent, etiamsi in parentum essent potestate. Hinc illa coëmptionis antiqua formula, *VIS MIHI ESSE MATERFAMILIAS?* Id ipsum testatur expressè Cicero in *Topicis*: *Genus*,[†] inquit, *est uxor, eius dua forme; una matrumfamilias, hæ sunt quæ in manum conuenerunt; altera earum quæ tantummodo uxores habentur*. Eoque arbitror Gellium respexisse libr. 18. cap. 6. cùm ait *matremfamilias appellatam esse eam solam, quæ in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus manu mancipioque esset: quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, & in sui hæredis locum venisset*. Denique Iurisperiti non speciei ampliùs, sed generis loco *matrisfamilias* vocabulo vñ sunt. Illi enim genere quodam, non in manus solum conuentiones, aut

natales,

natales, sed honestatem etiam matremfamilias facere definiuerunt cap. 3. in fine, de lib. exhib. cap. 15. §. 11. de iniurijs. cap. 46 §. 1. & cap. 195. §. 1. de verbor. sign. Adeò quidem, ut viduas, libertasque patronorum concubinas, puellas quæ sui iuris sunt, & omnes notæ auctoritatis fœminas etiam matresfamilias appellarent. cap. 41. de ritu nupt. c. 4. de his qui sunt sui. c. 30. §. 1. c. 34. Solut. matr. cap. 3. in fin. de lib. exhib. Idque nec Tertullian. quidem visus est ignorasse, cum sic in lib. de virginib. veland. scriberet: *Materfamilia vocatur licet virgo, & paterfamilia licet inuestis*. Proinde quis est qui non intelligat quàm hi inconsultè & iniquè fecerint, qui Nonium, Festum, Gellium, & ipsum etiam Ciceronem ignorantia lapsu notare non verentur?

CAPUT XIII.

Quale fuerit iudicium de moribus, quod esse sublatum Iustinianus voluit.

AVCTOR est Asconius Pedianus regendis moribus civitatis quinto quoque anno censes creare solitos, qui prorsus cives sic notabant, ut qui senator esset eiceretur senatu; qui eques Romanus, equum publicum perderet; qui plebeius, in Censum tabulas referretur. Idem Asconius, apud censes de moribus accusari, & utriusque censoris sententia cives Romanos solere condemnari, in Orat. Ciceronis contra Pisonem testatus est. Idque præter Asconium tradidit etiam expressè auctor ad Herennium Rhetoricorum lib. 2. Si nihil, inquit, eorum fieri poterit, utatur extrema defensione, & dicat non se de moribus eius apud Censes, sed de criminibus aduersariorum apud iudices dicere, Donatus etiam sic in Terent. scribit. *Censes morum alienorum habent summum arbitrium*. Refert M. Varro de ling. Lat. libr. 5. *prætorium ius ad legem*

legem & censorium iudicium ad æquum tunc æstimari, cum de voluntate eius, qui filiam desponderat, controuersia est. Qui sponderat, inquit Varro, despondisse dicebatur, quod de sponte eius, id est voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nam in comediis vides dici, Sponden' tuam gnatam filio vxorem meor quod tum & pratorium ius ad legem, & censorium iudicium ad æquum æstimabatur. Ex quo loco satis intelligi potest, ad iudicium censorium sponsalicias etiam quæstiones pertinuisse, sic nimirum, vt is qui ex desponsationis causa conueniebatur, olim aut ad prætorem aut ad censores duceretur. Ad censores quidem, vt de eius moribus improbis cognosceretur, qui desponsatam puellam, domum vxorem duci non pateriebatur: ad prætorem verò, vt ex sponsu is idem conueniretur. Si is qui sponderat, non serio sed animo potius iocandi apud censores diceret se filiam despondisse, censorium iudicium ad æquum sic æstimabatur, vt de eius qui desponderat, animo diligenter inquiretur: eoque probè perspecto, quod æquitas suaderet, adhibita interdum censuræ nota statueretur. Quòd si non apud censores, sed in iure apud prætorem is qui desponderat, ex sponsu conuentus, animo duntaxat iocandi diceret se despondisse; si pratorium ius ad legem æstimabatur, vt addita huiusmodi exceptione, Si non iocandi animo sponderit, ex sponsu daretur actio. Hinc propemodum intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit A. Geilius libr. 4. cap. 20. cum ita scriberet: Censor agebat de vxoribus solemne iusiurandum. Verba hac erant ita concepta: ET TV EX ANIMI TVI SENTENTIA VXOREM HABES? Ex hoc enim loco posse liquidò probari videretur, non de quæstionibus duntaxat sponsalitijs, sed de maritorum etiam & vxorum moribus, censores cognouisse. Idque

Idque in ea Oratione quam de dote scripsit, testatur etiam M. Cato. *Vir*, inquit, *cum diuortium fecit, mulieri index pro censore est*. Quibus consentaneum etiam † est, quod sic Cicero de Orat. lib. 2. scribit. *Ridicule etiam illud L. Porcius Nasicæ censori Catoni, cum ille, Ex tui animi sententia tu uxorem habes? Non hercule, inquit, ex animi tui sententia. Solemne iusiurandum arbitror Gellium appellare iuramentum quod annis singulis, à maritatis ciuibus Rom. singulis, de vxoribus earumque moribus exigebatur. Sic enim solemnè iusiurandum accipi posse, auctor est Tacitus Annal. lib. 16. Quin & illa, inquit, obiectabat, principio anni vitare Tra-seam solemnè iusiurandum, nuncupationibus votorum non adesse, quamuis Quindecimuirali sacerdotio praditum. Eoque sensu solemnia munera, & solemnia patrimoniorum onera dixerunt etiam Iurisconsulti. cap. 12. §. pen. de administ. tut. cap. 2. de veteranis. Cum autem solemnè iuramentum istud exigebatur, tunc si ex animi sententia uxorem se non habere, aut, uxori iussisse propter eius mores prauos res suas sibi habere, censoribus responderet maritus, videtur ad iudicium censorium etiam pertinuisse, de moribus vxoris inquirere, cognoscere, & si res ita postulare videretur, pronuntiare, imò etiam vxores coërcere. Eoque visus est respexisse Paulus, qui de pacto dotali disserens, ait *conueniri non posse ne de moribus agatur, ne publica coërcitio priuata pactione tollatur*. cap. 5. de pactis dot. Haud dubiè per publicam coërcitionem censorium iudicium intelligens. De quo iudicio accipiendum etiam videtur quod sic Papinianus scribit: *Viro & uxore mores inuicem accusantibus, causam repudij dedisse utrumque pronuntiatum est*. c. 39. Solut. mat. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, de vxorum maritorumque moribus olim apud censores litigari consueuisse. An autem statò, an verò solemnè*

solemni tempore iudicium istud consueuerit exerce-
ri, antiquiores litteræ non declarant, etiamsi de iu-
ramento solempni scripserit expressè Gellius. Ceterum
quis fuerit iudicij de moribus effectus, optimè expli-
cat in frag. Vlpianus tit. 6. *Morum*, inquit, *nomine gra-
uiorum quidem sexta retinentur, leuiorum autem octaua;*
grauiores mores sunt adulteria; leuiiores omnes reli-
qui. Eoque referri potest cap. 47. ff. Sol. matr. & c. 11.
§. fin. ad l. Iul. de adult. Igitur si moribus vxoris di-
uortium factum esse à censoribus pronuntiaretur,
tunc maritus sextam aut octauam dotis partem tan-
quam dissidij pœnam retinebat: cap. 8. de capt. & post.
reuerf. sin contra mariti moribus accidisset, vt à ma-
rito diuerteret ad amicos vxor, quominus pari ratio-
ne rerum propter nuptias donatarum certam ali-
quam partem vxor consequeretur, nihil mihi vide-
tur obstitisse. Si autem viro & vxore mores inuicem
accusantibus, vtrûmque causam dedisse repudij pro-
nuntiarent censores, nec ex mariti bonis vxor, nec
ex bonis vxoris maritus quicquam consequeretur. d.
cap. 39. Esse autem iudicium de moribus personale,
nec hæredi nec in hæredem tribui, auctor est Con-
stantinus, qui sic scripsit: *De moribus actio ultra per-
sonam extendi non potest, nec in hæredem habetur, nec
tribuetur hæredi.* cap. C. Th. de incest. nupt. Et ex
his quidem omnibus, satis esse perspicuum puto,
quo sensu accipiendus sit hîc titulus, *De repudiis*, &
iudicio de moribus sublato, qui extat in Codicis Iustinia-
ni Cæsaris lib. 5.

CAPVT XIV.

*Notatur Iustiniani constitutio, de tempore dirimendis
civilibus controuersis prefinito.*

MVLTÀ Tribonianum suo principi Iustiniano velut auctori primo adscribere non dubitasse, quæ tamen multo antè Iustinianum tempore ab alijs principibus iurisque conditoribus statuta fuerant, manifestissimis aliquot argumentis est à nobis sæpius demonstratum. Huius etiam generis est quod ait Tribonianus, *Iustinianum dirimendis civilibus controuersis, ne lites fiant immortales, viteque humana excedant modum, triennium prefiniuisse.* cap. 11. in princ. C. de iudicijs. Hoc enim iure antè Iustinianum vsos fuisse ciues Romanos, omnesque populos qui sub Romano degebant imperio, testis euidentissimus est Sidonius Apollinaris. Sic enim Epist. lib. 8. scribit: *Per ipsum ferè tempus, ut decemuiraliter loquar, lex de prescriptione triennij fuerat proquirata. Cuius peremptorijs abolita rubricis, lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. Hanc intra Gallias antè nescitam primus, quem loquimur, orator indidit prosecutionibus, edidit tribunalibus, prodidit partibus, addidit titulis, frequente conuentu, raro cedente, paucis sententijs, multis laudibus.* Hæc Sidonius. Si dixeris ius antiquum aboliturum desuetudine, rursus à Iustiniano restitutum fuisse in statum pristinum, id esse verum constantissimè negabo, tum quod sic non scribat Iustinianus quasi ius abolitum velit restituere, tum etiam quod Sidonius Apollinaris sub Anthemio, Leone, & Zenone Imperatoribus vixerit: quibus temporibus ius illud quod Iustiniano, tanquam eius auctori primo & inuentori tribuitur, erat in vsu. Et quia Zenoni successit in imperio Iustinus Iustiniani

Iustiniani pater, idcirco etiam ius illud, quod erat in usu Zenone imperante, statim Iustiniano imperium adepto, sic in defuetudinem abiisse non est verisimile, ut tandem noua aliqua Iustiniani opus haberet dispositione.

CAPVT XV.

Ad L. 15. ff. De iurciurando.

PAULVS scribit, ad egregias personas domum mitti oportere ad iurandum, dicto cap. 17. Pauli responsum istud sic esse intelligendum, ut in publicis iudiciis ad egregias potentia dignitatēque personas, testimonij causa prator, hoc est, quæ sitor ipse domum mitteretur, qui personas huiusmodi iuratas domi interrogaret, aperte testatus est Cornelius Tacitus, Annal. libro secundo. *Ceterum Vrgulania, inquit, potentia adeo nimia ciuitati fuit, ut testis in causa quadam venire dedignaretur. Missus est prator qui domi interrogaret: cum virgines Vestales in foro & in iudicio audiri quoties testimonium dicerent, vetus mos fuerit.*

CAPVT XVI.

De iustis vxoribus, & iniustis.

VXOR alia iusta est, alia iniusta, capite 13. §. 1. Ad l. Iul. de adult. Iusta est quæ in manum viri conuenit, usu, farre, aut coëmptionem: iniusta quam sola consuetudo vxorem facit, & cum qua ius esse conubij leges non patiuntur. De hac duplici vxorum specie sic scribit in Topicis Cicero: *Genus est vxor, eius dua forma, una matrumfamilias, hæ sunt quæ in manum conuenerunt; altera earum quæ tantummodo vxores habentur.* Quem locum interpretans Boëtius, *malè usu vxores*

Qq

ad

ad alteram hanc vxorum speciem retulit, quæ tantummodo vxores habentur. Ait enim Cicero vxores omnes quæ in manus cōuenerunt, ad priorem speciem referendas esse. Idem Cicero, non farre aut cōemptionem duntaxat, sed vsu etiam in manum conueniri expressè testatus est pro L.Flacco, his verbis: *In manum*, inquit, *conuenerat. Nunc audi; sed quæro utrum vsu, an cōemptione?* Proinde non est dubium quin aliò apud Ciceronem referenda sit illa vxorum species, quæ in atresfamilias non erant, nimirum ad vxores iniustas. Qui ciuem Romanam vitiauerat, aut eam indotatam ducere, aut si hoc recusaret, capitis argui consuevit, nec intererat filiusne familias esset, an paterfamilias. Idque in Adelphis testatur expressè Terentius, his versibus:

— Fero alia flagitia ad te ingentia

Boni illius a dolescentis. M. Ecce autem. D. Noua,

Capitalia. M. Oho iam. D. Nescis qui vir sit. M. Scio.

D. Absulte! tu de psaltria me putas agere,

Hoc peccatum est in virginem ciuem: M. Scio.

Et paulò post:

Puer natus est. M. Dij bone vortant. D. Virgo nihil habet.

M. Audini. D. Et ducenda indotata est. M. Scilicet.

Idipsum testatus est etiam in Aulularia Plautus, cum Lyconidem adolescentem, qui Euclionis filiam vitiauerat, sic loquentem introducit:

Quin tu eam inuenies, inquam, meam esse oportere Euclio.

Eoque visus est respexisse Martianus, sic de eo qui cum ingenua muliere consuetudinem habet differens: *Sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere, c. 3. de conu. Et hoc nimirum illud est, quod sic Modestinus scribit: In libera mulieris consuetudine, non concubinatus, sed nuptie intelligenda sunt, cap. 24. de ritu nupt. Igitur ciuem Romanam honestæ*

nestæ

neſta vitæ & ingenuam vitiatam, is qui vitiauit, ſola conſuetudine, ſine aliqua in manus conuentione, vxorem nanciſcitur. Quam ſi domum ducere noluerit. ſtupri arguitur, cuiusque pœna coërcetur, c. 34. Ad L. Iul. de adult. Donatus in Terent. *Ducenda*, inquit, *eſt indotata niſi dammandus ſit* *Æſchinus*. Eaque vxor ideo iniuſta dicebatur, quod non rite domum per aliquam in manus conuentionem ducta eſſet. Per quam conuentionem ſi tandem duceretur, fieri ex iniuſta vxor iuſta ſolebat. Quo ſenſu matremfamilias viſus eſt accepiſſe Terent. in Adelphis, cùm ita ſcriberet:

Meretrix, materfamilias. erit vna in domo?

Per meretricem plâtriam intelligens; Crefiphonis amicam; & per matremfamilias, ciuem illam virginẽ, quam Æſchinus vitiauerat, poſtea patris conſenſu iure ritæque domum ducturus erat. Iniuſtæ etiam vxores ſunt, quæ duci legibus prohibentur, veluti ſi famoſam quis vxorem duxerit, aut libertinam ſenator, licet lege Iulia & Papia huiuſmodi prohibitæ ſint nuptiæ, tamen contractæ non diſſoluuntur: ſed hac pœna qui nuptias huiuſmodi contrahunt plectuntur, vt nec iuſtam vxorem habeant, nec procreent liberos iuſtos, ſed ſpurios. Idque ſatis indicat in fragmentis Vlpianus, tit. 16. *Aliquando*, inquit, *nihil inter ſe capiunt vir & vxor, id eſt ſi contra legem Iuliam & Papiam Popœam contraxerint matrimonium. Verbi gratia, ſi famoſam quis vxorem duxerit, aut libertinam ſenator*. Ecce, docet expreſſe Vlpianus contra legem Iuliam & Papiam poſſe matrimonium, ſiue (vt idem Vlpianus capite 10. de cond. & dem. ſcribit) *nuptiale iugum contrahi*, licet matrimonium illud iuſtum legitimũque non ſit, & per hoc nihil capere vir ex vxoris, & vxor ex mariti bonis teſtamento potuerit, cap. 1. Vndè vir & vxor. An igitur ſolui neceſſariò debuiſſe. & ad mortem

alterutrius durare huiusmodi matrimonium dicemus non potuisse? Sanè Cic. huiusmodi matrimonia dissolui sub hoc prætextu non consueuisse, quòd essent legibus contraria, his verbis docet in Top. *Si mulier cum fuisset nupta cum eo qui cum connubij ius non esset, nuntium remisit; quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet.* Sensus enim est si quo casu diuortium inter eos factum sit, qui matrimonium contra leges contraxerunt, quia *patrem liberi non sequuntur*, hoc est, quia liberi spurij sunt, pro liberis manere nihil oportet. Huc etiam arbitror Celsum respexisse cum ita scriberet: *Cum legitima nuptia facta sunt, patrem liberi sequuntur*, capite 19. de statu hom. Vult enim Celsus liberòs ex iustis nuptiis procreatos patrem, ex iniustis matrem tanquam spurios & vulgò quæsitos sequi. Proinde quod Vlpianus ait *libertinam uxorem quam senator duxit, quam siu maritus in ordine senatorio est, uxorem non esse, sed amissa dignitate uxorem esse incipere*, cap. 27. de ritu nupt. hoc sic esse intelligendum videtur, ut iusta vxor non sit libertina quam senator duxit, eamque esse iustam incipere simul atque senatoria dignitas deposita est, cap. 1. Vndè vir & vxor. Et sic quidem vxoris nomen interdum accipi posse, Ambrosius ignorasse non videtur, ad hunc modum in serm. 65 scribens: *Mulier igitur tua scilicet talibus moribus prædita est ut mereatur consortium, mereatur & nomen vxoris, præsta concubina tue libertatem & nomen vxoris, ne tu adulter sis potius quàm maritus.* In hoc enim loco per nomen vxoris iustam haud dubiè vxorem intelligit Ambrosius, nimirum ratione, qua nuptias contra Iul. & Papiam contractas, nuptias non esse Paulus & Modestinus scribunt, c. 15 & 42. de ritu nupt. Paulum enim & Modestinum de iustis nuptiis sensisse, dubium non est. Et sic quidem satis esse manifestum.

festum puto nuptiarum vxorūque nomine interdum iustas, interdum iniustas contineri: eādēque ratione matrimonium pro argumenti subiecti qualitate interdum vt iustum, interdum vt iniustum accipiendum esse in responsis prudentum, ex Vlpiano constat, cap. 17. rer. amot. Idque mirum in modum confirmatur alio quodam Vlpiani responso. *Si senatori, inquit Vlpian. indulgentia principis fuerit permissum libertinam iustam vxorem habere, potest iusta vxor esse*, cap. 31. de rit. nupt. Ecce, non ait Vlp. si indulgentia principis fuerit senatori permissum libertinam vxorem habere, sed libertinam habere *iustam vxorem*: hoc est, si senatori eam, quam contra legem Iuliam & Papiam vxorem duxit, libertinam permiserit princeps loco vxoris iustæ habere; hac indulgentia principis, vxor quæ iniusta fuerat, iniusta esse desinit, & iusta efficitur. Igitur ex iniusta hic apud Vlpianum iustam facere dicitur senatoris vxorem indulgentia principis. Et idcirco quod Iustinianus *apud Vlpianum quasitum esse ait si libertam quis vxorem habeat, deinde senator fiat, an soluatnr matrimonium, quia lex Papia inter senatores & liberos stare conubia non patitur*, cap. fin. C. de nuptiis: id illius hominis aridum commentum est, qui nec Papiæ legis, nec Vlpiani intencionem probè satis viderur assecutus: nempe Triboniani. Quia enim lege Papia senatores libertinas vxores ducere prohibentur, & quia sic scripserat ad eandem legem Vlpianus, *Quamuis inter vxor non sit*, cap. 27. de ritu nupt. hæc Vlpiani verba non magis intelligens quàm Papiæ legis intencionem, in eum errorem incidisse visus est idem Tribonianus, vt existimauerit huiusmodi matrimonia quod non essent legitima, dissolui consueuisse; idque sibi & legem Papiam & Vlpianum eius interpretem voluisse. Illius interim responsi omnino immemor, quod in titulum

Ad municipalem, ex libro primo Callistrati de cognitionibus, à librariis suis translaturum est. Ait enim expressè Callistratus, *mulieres quæ in matrimonium se dederunt non legitimæ non ibi muneribus fungendas, unde mariti earum, sed unde ipsæ ortæ sunt*, cap. 37. Ad municipal. Ex quo loco (ut de iis taceam quorum supra meminimus) euidenter etiam intelligi potest, matrimonium contra leges contractum, dissolui non cōsueuisse, arg. cap. ultim. de leg. 1. cap. 2. de his quæ ut indig. Idcoque non de soluendo matrimonio quicquam apud Vlpianum fuisse quæsitum puto, sed potius *an connubium esse desinat*, hoc est, an vxor illa quam iustè & legitimè ante senatoriam dignitatem maritus duxerat, iusta vxor viro in ordinem senatorium adlecto esse desinat, & iniusta fiat. Sic enim accipiendum esse cap. 27. de ritu nupt. demonstrauimus, ex quo capite omnino fit mihi verisimile, in hunc errorem Tribonianum incidisse. Leges etiam ciuem Romanum Romanam ciuem minorem duodecim annis, latinam aut peregrinam, vel eam quæ dedititiarum numero est, ducere, ciuemque Romanam latino, peregrino, aut deditio nubere vetabant. Et quamuis connubium inter huiusmodi personas esse non possit, matrimonium tamen non prohibetur, cap. 13. §. 6. Ad l. Iul. de adult. l. 24. in fine d. tit. Sed quia matrimonium illud iustum non est, idcirco liberi in patris non sunt potestate, vxor inter iniustas vxores numeratur, & quasi ab indignis ea quæ donata sunt, ablata filco vindicantur, c. 32. in fin. de do. int. vir. & vxor Delinquent enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt, cap. ultim. de leg. 1. cap. 2. de his quæ ut indig. auf. Idque etiam ex Vlp. tit. 5. & 7. dilucidè probari potest. Ad iniustas vxores illæ etiam vxores referendæ sunt, quas sine parentum consensu filij familias ducunt. Idque mihi voluisse visus est Paulus

lus Sent. libro secundo tit. 19. cum ita scriberet. *Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur.* Dixit Paulus, *Iure non contrahuntur*, pro eo quod est, nec usu, nec farte, neque coëmptione. Is enim tribus duntaxat modis olim iure, & ut utat Tertulliani verbo, *rite*, vel (ut Tryphoninus loquitur) *civiliter* contrahi matrimonia solent, cap. 28. §. 3. in fine de lib. & post. Tertull. libro secundo ad uxorem: *Nam nec in terris*, inquit, *filij sine consensu patrum rite & iure nubent. Sed contracta*, inquit Paulus, *non solvuntur.* Quæ res efficit ut feminae, quas sine patrum consensu filij familias ducunt, inter uxores iniustas numerentur. Cur autem contracta non solvantur, consuetudo in causa est. Nam si is qui cum ingenua muliere consuetudinem habet, etiam si in patris sit potestate, stupri cogatur questionem pati, si vitiatam ciuem postquam abusus est domum non duxerit; quanto magis filius familias, eam quam sine patris consensu duxit uxorem, in matrimonio retinere cogendus est? Idque mihi visus est Paulus voluisse, cum ita scriberet: *Contemplatio enim publicæ utilitatis, privatorum commodis præfertur*: hoc est, patriæ potestati, cap. 1. §. 3. de lib. exhib. Vtile siquidem publicè est, vitiatas virgines ingenuas, à suis vitiatoribus etiam iniustis domum uxores duci. Porro iniusta huiusmodi vxor, iusta fieri per subsequenter in manus conventionem potest, consensu parentum interueniente. Idque ex Apuleio constat libro sexto de asino aut eo. Cum enim dixisset Apuleius, *Veneri Cupidinis nuptias in villa sine testibus patre non consentiente factas, legitimas non videri*, statim subiecit, *iniustas huiusmodi nuptias factas esse per in manus conventionem iustas, sic Ioueni loquentem introducens: Iam faxo nuptias non impares, sed legitimas & iuri civili congruas.* Hæc etiam verba

subiiciens: *Sic ecce Psyche convenit in manum Cupidinis.* Et hoc nimirum illud est quod Iulianus ita scribit: *Nuptia inter easdem personas, nisi volentibus parentibus renouata iusta non habentur, c. 18. de ritu nupt.* Sensus enim est, nuptias sine consensu parentum contractas non aliter inter easdem personas pro iustis haberi, quàm si volentibus parentibus per in manus conuentionem essent renouata. Nunc videndum est, de quibus vxoribus iniustis accipi debeat, quod sic Vlpianus scribit: *Planè siue iusta vxor fuit, siue iniusta, accusationem instituerè vir poterit: c. 13. §. 1. Ad l. Iul. de adult.* Vxores quæ vsu habebantur iniustas appellari non potuisse, ex Cicero-
ne demonstratum est. Proinde ad omnes illas, de quibus hoc capite locuti sumus, iniustas vxores non dubito quin hoc responsum Vlpiani referendū sit. Quod quidem responsum sic est accipiendum, vt dicamus nihil aliud Vlpianum voluisse quàm maritum posse accusare vxorem, non iustam solùm, sed etiam iniustam: iustam quidem iure mariti, iniustam verò non mariti, sed extranei iure, d. c. 13. §. 2. Interpretationem hanc nostram confirmat Sextus Cæcilius, quam ait Vlpianus scripsisse, *legem Iuliam de adulteriis ad omnia matrimonia pertinere:* hoc est, omnes vxores posse à suis maritis aduterij accusari, non autem omnes vxores à suis maritis iure mariti accusandas esse. Et hæc quidem omnia quæ à nemine sunt animaduersa, esse digna quæ cognoscantur, & certissima puto.

CAP V T XVII.

De comitibus matrumfamilias & matronarum.

MORIS fuisse, vt sine comite materfamilias, aut matrona non prodiret in publicum, & idcirco non leuem iniuriam eisdem fieri ab iis qui comites earum abducunt, testatur Vlpianus, c. 15. §. 11.

& 12.

& 12. c. 10. & 9. de iniurijs. Ad quem morem respexisse visus est Plaut. in Amphitruone, ubi Alcumenam sic loquentem facit:

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas:

Iuben' ire mihi comites? I V. Sanam es? AL. Si non iubes Ibo egomet comitem pudicitiam duxero.

De his comitibus sic loquitur D. Hieronymus in epistola, quam ad Furiam Romanam nobilēque viduam scripsit: *Noli ad publicum subinde procedere, & spadonum exercitū praeunte viduarum circumferri libertate.* Et paulò post: *Nec procurator calamistratus, nec formosus collectaneus, nec candidulus, & rubicundus affecla adhercat lateri tuo.* Idem Hieronymus in alia quadam epistola, de institutione filiae disserens, quam pia mater Christo & virginitati consecrauerat, sic Letæ scribit: *Placeat ei comes non compta, neque formosa, atque lasciuia, quæ liquido gutture carmen dulce moduleretur, sed grauis, pallens, sordidata, subtristis.* Addatur illud eiusdem Hieronymi, ad Demetriadem virginem: *Graues femina, & maxima vidua ac virgines, tibi comites elegantur, quarum probata est conuersatio, sermo moderatus, sancta verecundia.* Et paulò post: *Mores enim & studia dominarum, plerūque ex ancillarum & comitum moribus indicantur.*

CAPVT XVIII.

Vernus intellectus L. Ob as alienum, C. De obligat. & actionib.

SUBLATA de nexis lege decemuirali, non omnino debitorum creditoribus addici desierunt. Fuit enim in usu addictio quædam volūtaria, qua se in voluntariam seruitutem tamdiu addici debitorum patiebantur, donec suis creditoribus satisfacissent. Idque testatur expressè Varro, sic de ling. Lat. lib. 6. scribens;

Liber homo qui suas operas pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocatur, ut ab are oberatus. Deque huiusmodi additione omnino sentire visus est Dio- clerianus, cum ita scriberet: Ob as alienum seruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur. c. 12. C. de obl. & act. Inuiti ergo creditoribus debitores seruire non coguntur, sed rectè inuiti in carcerem detrahuntur. c. 1. C. qui bon. ced. poss. Et sic pœnam carceris voluntaria seruitute effugere, si vellent, poterant. De qua pœna scribit ad hunc modum in libro de Tobia D. Ambrosius: Offeritur pecunia creditori; vix inquit hac soluit usuram: caput debes. Reddit exhausto patrimonio capitis reus, & imminuto accipit scœnore, accipit inducias tristiores bellicis, quasi post biduum praliaturus. In bello enim victoria incerta, hic certa inopia: illic se clypeo tegit, hic nudus occurrit: illic lorica pectus includit, hic totus carcere includitur: illic manus telis onerat, hic sagittis, hic are vacuas offert vinculis alligandas, Ducitur plerumque uterque captiuus. Huic etiam consentaneum est quod idem Ambrosius sic Offic. lib. 1. scribit: Grandis culpa est, si te sciente fidelis egeat, si scias cum sine sumptu esse fame laborare, & non adiuues: si sit in carcere, & pœnis & suppliciis propter debitum aliquod iustus excrucietur. Eoque arbitror Licinium etiam Rufinum respexisse, cum ita scriberet: Si victum vel stratum inferri iudicato non patiatur, vilis in eum pœnalis actio danda, vel, ut quidam putant, iniuriarum cum eo agi poterit. c. 34. de re iudicat. Sensus enim est, eum pœnali vel iniuriarum actione teneri, qui non patitur ad debitorem suum condemnatum & in carcerem detrusum, victum vel stratum inferri. Aut igitur iudicari in voluntariam sese conijcere debebant seruitutem, aut certè hoc recusantes squalores pœnasque carceris, si iudicata pecuniæ non satisfarent, perferre ac pati. Idque præter Ambrosium, testatus est etiam expressè

Valer.

Valer. sic de Tiberio Graccho lib. 4. scribens : *Cum ex professo inimicitias cum Africano & Asiatico Scipionibus gereret , & Asiaticus indicata pecunia satisfacere non posset , atque idcirco a consule in vincula publica duci iussus esset , appellassetque collegium tribunorum , nullo volente intercedere secessit à collegis* Eoque tacite arbitror Vlpianum respexisse , c. 16. in fin. de acceptil.

CAPVT XIX.

Indicatur Triboniani facinus quoddam & explicatur Vlpiani locus perdifficilis.

OLIM duobus modis solet rem venditam venditor emptoris facere mancipatione , & in iure cessione ; quemadmodum in eo capite demonstratum est , quod de mancipationibus , libello ad leges duodecim tabularum singulari nuper inseruimus . Si res emptoris non esset facta , hoc est nec data mancipio , nec in iure cessa , nec usucapta ; in bonis quidem iure gentium emptoris erat , iure verò Quiritiū manebat venditoris . Antiquitatem hanc sustulit Iustinianus , & nuda traditione rem venditam , aut alio modo alienatam , emptoris alteriusve cuiusvis acquiritoris fieri voluit , sine aliquo mancipationis aut in iure cessionis medio . Hæc cum ita sint , nunc propemodum intelligimus quid sentiendum sit de quodam Vlpiani responso , in quo sic scriptum est : *Qui vendidit , necesse non habet fundum emptoris facere , ut cogitur qui fundum stipulanti spondit . c. 2 §. de contr. empt.* Quia enim Vlpiani seculo in usu mancipationem & in iure cessionem fuisse certissimum est , idcirco dubium etiam non videtur , quin ita scripserit Vlpianus . *Qui vendidit , necesse habet fundum emptoris facere , ut cogitur qui fundū stipulanti spondit .* Hoc est , venditor fundū mancipio dare , aut eo emptori

emptori in iure cedere compelli potest. Hoc enim est fundum emptoris facere. Caterum Tribonianus non ignorans Iustinianum antiqua rerum Mancipi & nec Mancipi sublata differentia, transferri nuda traditione rerum Mancipi dominia voluisse, negationem adiecit, & sic scripsit: *Qui vendidit, necesse non habet, &c.* Nihil reprehendo. Iustinianus enim eam dedit Triboniano in prudentum responsis digerendis auctoritatem, ut illud omne quod Pandectis inclusum est, ad sui temporis rationem accommodari voluerit. Negligentiam tamen Triboniani vehementer accuso, quod vnica negatione contentus non potius sic scripserit: *Qui fundum vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut nec cogitur qui fundum stipulanti spondit.* Non enim magis stipulanti promissus quam venditus fundus, Mancipatione aut in iure cessione, sublata rerum Mancipi & nec Mancipi antiqua differentia, fieri emptoris debuit.

CAPVT XX.

Verus intellectus L. Cum vir nubit, C. Ad legem Iul. de adul.

NON satis constat quid Imperatores Constantius & Constans sibi voluerint, cum sic scriberent: *Cum vir nubit, in foemina viros paritura quid cupiatur, ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id quod non proficit scire, ubi venus mutatur in alteram formam, ubi amor queritur, nec videtur? lubemus insurgere leges, armari iura gladio ultore, ut exquisitis poenis subdantur infames, qui sunt, vel qui futuri sunt rei.* d. l. Cum vir nubit. Hanc constitutionem Accursius ad eos traxisse videtur, qui muliebria patiebantur. Quæ quidem interpretatio, licet reiicienda omnino non sit, verbis tamen & Imperatorum intentioni non satisfacit. Proinde quod ex ijs qui

qui muliebria patiebantur, nonnulli habitum, vultum, & incessum muliebrem sic olim fingerent, ut sub falsa quadam muliebri specie, viris viri impudenter nuberent; dubium non est quin de ijs solis Imperatores hinc senserint, de quibus lib. 7. de prouidentia Dei, scribit ad hunc modum Saluianus Massiliensis Episcopus: *Quis credere aut audire etiam possit, conuerisse in muliebrem tolerantiam viros non usum suum tantum atque naturam, sed etiam vultum, incessum, habitum, & totum quicquid penitus aut in sexu est, aut in usu viri: adeo versa in diuersum omnia erant, ut cum viris nihil magis pudori esse debeat, quam si muliebri aliquid habere videantur: illic nihil viris quibusdam turpius videretur, quam si in aliquo viri viderentur.* Et id quidem adeo verum fuisse testatus est paulò post idem Saluianus, ut impuri huiusmodi & scelerati viri, sumentes habitum gradumque fingentes muliebrem, fœminæis tegminum illigamentis etiam capita velarent; haud dubiè quo sub fœmineo habitu, & velamento, viri viris securius nuberent. Cum, inquit Saluianus, muliebrem habitum viri sumerent, & magis muliebrem gradum fingerent, cum indicia quadam monstruosa impuritatis sibi innecterent, & fœmineis tegminum illigamentis capita velarent, atque hoc publicè in ciuitate Romana, vrbe illic summa & celeberrima: quid aliud quam imperij dedecus erat, ut in medio reipublica sinu execrandissimum nefas palam liceret admitti? Quo in loco videndum est an non pro monstruosa omnino menstruosa legendum sit. Et magis est, nisi me decipit coniectura, ut legi sic debeat. Quasi dixerit Saluianus, non eos solum habitum, formam & incessum muliebrem assumpsisse, sed etiam indicia quadam monstruosa impuritatis sibi innexuisse. Et hæc quidem cum ita sint, nunc opinor intelligimus, quid in hoc rescripto, quod ad populum Romanum dirigebatur, sibi voluerint Impera

Impera

Imperatores. Nimirum si vir ita nubat viro, ut non vir sed femina viro nubere videatur, eo qui virum ducit fraudem non ignorante, volūt Imperatores in utrūque gladio animaduerti. Hæc autem verba: *In femina viros paritura, quid cupiatur, ubi sexus perdidit locū*, viciosa esse, & sic restituēda puto: *Cū vir nubit ut femina viris paritura, quid cupiatur, ubi sexus perdidit locum?* & sic intelligenda; Cū vir nubit ut femina viris paritura, cur ibi quæritur sexus ubi sexus perdidit locum? Cū vir nubit ut femina, huiusmodi scelus est cuiusmodi scire non proficit, inquiunt Imperatores; credo quia sexus perdidit locum. Cū vir nubit ut femina, Venus mutatur in alteram formam. Quomodo? Ita nimirum, ut vir sub falsa muliebri siue venerea forma delitescat. Denique cū vir nubit ut femina, amor quæritur, & ille qui quæritur amor non videtur. Quæritur enim ab impuro marito abominanda quædam in virum libido viri; & quia sub forma muliebri libido huiusmodi, cū vir ut femina nubit, occultatur, idē ille qui quæritur amor non videtur. Nec sanē dubito, quin ad hanc constitutionem tunc etiam respexerit Saluianus, cū potestatem arguebat, quod scelus istud sciens pateretur perpetrari. *Potestas quippe magna*, inquit, *& potentissima, qua inhibere scelus maximum potest, quasi probat debere fieri, si sciens patitur perpetrari. In cuius enim manu est ut prohibeat, iubet agi, si non prohibet admitti.* Et ita quidem in manu fuisse videtur præfecti verbis, præsidis, & proconsulis, ex hac constitutione antè tempora Saluiani dudum edita, in illos viros gladio animaduerrere, qui ut femina viris nubebant. Eamque deinde animaduersionem neglectam suis temporibus à potestatibus fuisse, conqueritur optimus Saluianus.

Finis libri quarti Variorum.

IACOBI



IACOBI RÆVARDI
IVRISCONSULTI

VARIORVM, SIVE DE
Iuris ambiguitatibus

LIBER QVINTVS.

CAPVT I.

De veris agnationum cognationumque differentiis.

SANGVINEM à genere expers se distinguit
Liuius lib. 1. *Ne, inquit, grauarentur homines
cum hominibus sanguinem & genus miscere.* Per
sanguinem haud dubiè naturalem, & per genus ciuilem
originem intelligens. Omnis siquidem origo, vel
est sanguinis, quæ ex solo naturali iure constat; vel
est sanguinis & generis simul, quæ tam ciuili quàm
naturali iure confirmatur; vel est denique generis
tantum, quam sola ciuilis agnouit ratio: cap. 4. §. 2. de
gradibus. Diuiditur autem iure ciuili sanguinis con-
iunctio in gentem & in genus. Gens genus continet,
non contra genus gentem. Genus enim ad ciuile
principium cuiusque gentis trahitur, & in linea direc-
ta versari duntaxat videtur, sic quidem vt eius appel-
latione agnati non comprehendantur. Idque ex anti-
qua cuiusdam inscriptionis particula potest euiden-
ter animaduerti, quæ sic de hortis legatis scriptum con-
tinet: **EXCEPITQVE NE QVIS EOS VEN-
DERET, SED PER GENVS IPSORVM POS-
SESSIO CVRRERET, VEL PER ATNATOS**

VEL

VEL MANVMISSOS. Ex quo loco probari videtur inter solos ascendentes & descendentes generis appellationi locum fuisse. Idque notatio nominis mirum in modum confirmat. Cùm enim genus à genendo, quod veteribus idem cum gignendo est, appellatum sit, quis dubitabit quin hi solum, à quibus nos sumus, & qui à nobis sunt geniti, generis comprehendantur appellatione? Gens autem quanquam ad principium etiam cuiusque generationis rectamque cognationis lineam, siue, ut ait Cornelius Fronto, *ad severiæ maiorum* pertineat; ad agnatos tamen gentilisque referri nihilominus potest. Hanc generis gentisque differentiam ignorasse non videtur Papinianus, qui sic de probationibus scribit cap. 1. *Quoties quaeretur genus an gentem, quis haberet, nec ne, eum probare oportet.* Sic genus accepisse visus est etiam Symmachus Epist. lib. 2. *Genus eius, inquit, senatorium est; mens ac modestia; origine sua ac stirpe nobilior.* Haud dubiè senatorium genus originem appellans senatoriam. Et id quidem tunc semper verum est, cùm propriè quid genus sit, inspicimus. Abusiue enim & impropriè pro gente generis nomen plerumque veteres usurpasse, certius est quàm ut doceri necessum sit. Gens diuiditur in stirpes. Stirpes alio modo appellantur familiæ, alio domus, cap. pen. §. fi. de cont. tab. bo. pos. c. 17. de testib. Catullus in Epithalamio.

*Nulla quis sine te domus
Liberos dare, nec parens
Stirpe dicier, & potest
Te volente.*

Sic Liuius filium appellat *virilem stirpem* lib. 1. *Brevi, inquit, stirps quoque virilis ex nouo matrimonio fuit, cui Ascanium parentes dixerunt nomen.* Et paulò post: *Pulso fratre, Amulius regnat, addit sceleri scelus, stirpem fratris virilem*

vilem interimit. Addatur Arnobij illud aduersus gentes lib. 1. *Non dulcissimas procreant liberorum stirpes*. Pro stirpe domum etiam veteres dixisse, ex Salustio constat, qui sic in Catil. scribit: *Postremo captus amore Aurelia Orestilla, cuius prater formam nihil unquam bonus laudauit, quod ea nubere illi dubitabat, timens priuignum adulterum atate, pro certo creditur, necato filio, vacuam domum scelestis nuptiis fecisse*. In stirpes diuiditur hereditas, §. cum filius, Inst. de heredit. quæ ab intest. det. non quæ in gentes, sed quæ in domos, in diuersas gentis vnius familias diuiditur. Itaque nulla potest esse gens sine stirpe, vt nec stirps sine gente, aut genere. Habebat etiam gens quælibet multas & varias domos siue stirpes, tot nimirum quot erant in vnaquaque gente patres familias: quælibet verò stirps vnā duntaxat gentem. Ideoque potest quis ex eadem gente esse, etiam si ex eadem domo non sit; sed contra ex eadem domo siue stirpe quis esse non potest, nisi etiam ex eadem gente, siue genere sit. Eoque referendum est quod de controuersia inter Marcellos & Claudios scribit ad hunc modum Cicer. de orat. libro primo. *Quid? quæ de re inter Marcellos & Claudios patricios centumviri iudicauerunt, cum Marcelli ab liberi filio stirpe, Claudij patricij eiusdem hominis hereditatem gente ad se rediisse dicerent, nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis & gentilitatis iure dicendum?* Sensus enim est, Claudij non plebeij, sed patricij (erant enim alij plebeij, alij patricij, auctore in vita Tiberij Suetonio) huiusmodi hereditatem gente ad se pertinere contendebant, Marcellis contra non gente solum, sed etiam stirpe eandem hereditatem suam esse sedulo proponentibus, id cum negarent Claudij, exorta fuit de stirpis & gentilitatis iure inter Claudios patricios & Marcellos controuersia. Sic nimirum vt si stirpe heredes

se probarent Marcelli, in successione Claudii præferrentur, sin minus, de gente disputatio tractaretur. Idque sic non accipere conuenit, quasi Claudii & Marcellis huiusmodi liberti filius aliquo cognationis agnationisue iungatur vinculo; sed ira potius ut Claudij & Marcelli de patroni familia videantur inter se contendisse. Videlicet ad eum modum, ut si patronus ex vna dum viueret cum Marcellis stirpe, ex vna domo prouenisset, tunc Claudii in hac successione Marcelli sine aliqua controuersia præferrentur, sin verò gente solum tam Claudii quam Marcellis cognatus esset idem patronus, tunc utique Claudiorumne an Marcellorum domus siue stirps in hac gente patroni familiæ proximior esset, diligenter inquirebatur: Et si quidem stirpe Marcelli Claudii essent familiæ patroni proximiores, illi hæreditatem obtinerent; sin contra Marcellis Claudij, tunc Claudij hæredes essent. Cæterùm familiæ appellatio variè accepta est, nam & in res & in personas deducitur. *Refertur etiam, inquit Vlpianus, familiæ appellatio ad corporis cuiusdam significationem, quod, aut iure proprio ipsorum, aut communi vniuersæ cognationis continetur.* Iure proprio familiam dicimus plures personas quæ sunt sub vnius potestate; iure verò communi omnes agnatos, cap. 195, de verb. sign. Idque etiam expressè testatus est Festus; *Familia, inquit, antea in liberis hominibus dicebatur, quorū dux & princeps generis, vocatur pater familiæ: unde familiæ nobilium Pompiliorum, Valeriorum, Corneliorum.* Quo etiam sensu familiam accepisse visus est Apuleius in Apologia secunda. *Domus eius, inquit, tota leonina, tota familiæ contaminata.* Haud dubiè per domum, stirpem; & per familiam gentem intelligens. Est igitur vna familia, ad quam omnes stirpes referuntur, & illa gentis nomine appellari consuevit, sunt etiam alie

quæ

quæ ex stirpibus constant. Quot enim vnius gentis diuersæ stirpes sunt, totidem diuersæ eiusdem gentis familiæ sunt. Idque liquidò demonstrat in Nerone Suetonius, *Ex gente Domitia, inquit, duæ familias claruerunt, Ciluinorum & Anobarborum.* Et hinc quidem intelligimus, quid sibi voluerit Vlpianus cùm ita scriberet: *Nam etsi patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent: tamen omnes qui sub vnius potestate fuerunt, rectè eiusdem familia appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt.* d. c. 195. Sensus enim est, quamuis duce & principe generis mortuo singuli qui in eius potestate fuerunt separatas & proprias domos, stirpes, siue familias habeant; quia tamen ex eadem domo & gente proditi sunt, rectè eiusdem familiæ appellabuntur. Ex quo loco manifestò constat, non ad cognomen solum, vt existimauit doctissimus Sigonius, sed ad nomen etiam, hoc est tam ad gentem quàm ad stirpem referri familiam posse. Omnes igitur qui eiusdem nominis sint, eiusdem quoq; familiæ sunt, non stirpium, sed gentis siue generis respectu, respectu verò stirpium quot diuersæ stirpes sunt, tot diuersæ familiæ sunt, non quidem nomine, sed cognomine. Idque mihi voluisse visus est Suetonius cùm sic de Galba scriberet: *Imagines & elogia vniuersi generis exequi longum est, familia breuiter attingam. Qui primus Sulpitiorum cognomen Galba tulit, cur aut undè traxerit ambigitur.* Huic etiam consentaneum est quod idem Suetonius sic in Tiberio de Claudio Druso scribit: *Drusus hostium duce Druso cominus trucidato, sibi posterisque suis cognomen inuenit.* Discedit autem omnis familia patrefamilias mortuo in liberos, consanguineos, & agnatos. *Liberi, omnes descendentes appellantur,* cap. 220. de verbor. sign. cap. vltim. in princ. de bonis damnat. *Consanguinei, fratres & sorores ex eodem patre, vt scribit Vlp.*

in frag. tit. 26. *Agnati autem sunt, auctore eodem Vlpiano, cognati virilis sexus per mares descendentes eiusdem familiae.* Vel, ut eos alio loco idem Vlpianus definiuit, *agnati sunt, cognati virilis sexus ab eodem orti*, cap. 2. de suis & legit. Decemviri consanguineorum nomen non agnoscunt. Liberos enim appellant suos hæredes; consanguineos verò, & omnes qui ex latere per virilem sexum coniunguntur, communi nomine agnatos vocat, his verbis: *AST SI INTESTATUS MORITUR, QVOI SVVS HÆRES NEC EXTABIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO*: ut est apud Vlpianum dicto tit. 25. Consanguineos igitur expresse ab agnatis separarunt Iurisconsulti in d. cap. 2. quos agnatorum nomine hac in lege decemviri complexi sunt. Porro agnati inde nomen habere videntur, quod iure civili non in domo nati sint patrisfamilias (in ea enim liberi qui sunt in potestate duntaxat nascuntur) sed quod familiae adnascantur; sicut *agnum* existimavit inde appellatum Varro, *quod pecori ovilo agnatus esset.* Et est quidem agnationis nomen civile, ut familiae, gentis & generis; cognationis autem sanguinis nomen est, & naturale, quod interdum in nomen agnationis transit. Cognati dicuntur, quasi simul nati, quasi ex vno nati, quasi commune nascendi initium habentes, cap. 1. in princip. vnde legit. *Et idcirco agnati*, inquit Modestinus, *& cognati in hoc differunt, ut in cognatis, etiam agnati contineantur, in agnatis non vtrique & cognati*: Verbi gratia: Patris frater, id est *patruus*, agnatus est & cognatus; matris frater, id est *avunculus*, cognatus est, agnatus non est, c. 5. vnde legit Ideò patruus cognatus est & agnatus, quia non sanguinis solum, sed etiam generis ratione inter fratris sui, hoc est mei patris, familiares mecum numeratur. Avunculus autem non agnatus est,

est, sed cognatus duntaxat, quia mihi non generis sed sanguinis tantum ratione coniunctus est. Et hoc inde potissimum quod fœminæ consideratione quadam generis gentisque ciuili, propriam nullam ducant familiam. Per in manus enim conuentionem vnà cum marito familia, vnà domo concluduntur. Idque ex Labrone Antistio dilucidè probari potest. Auctore est enim libro decimo tertio capitulo decimo Aulus Gellius, Labronem in quarto ad edictum libro sic scripsisse: *Soror appellata est, quod quasi seorsum nascitur separaturque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transfreditur.* Huic etiam consentaneum est, quod lib. 18. cap. 6. scripserit idem Gellius, *matremfamilias non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, & in sui heredis locum venire.* Si fœminæ familiam ducerent propriam, hoc est, si muliebris sexus non minùs inter familiæ duces, quàm sexus virilis posset numerari; consequens esset, omnem domum ex duabus constare familiis diuersis, vnà quidem patrisfamilias ex virili sexu, altera verò matrisfamilias ex sexu fœmineo: & eadem ratione matris frater, id est *auunculus*, mihi esset agnatus, respectu familiæ maternæ, qua patruus agnatus est, respectu paternæ familiæ. Quia igitur fœminæ per in manus conuentionem in mariti familiam omni modo transeunt, ideo receptum etiam est vt nec auunculus agnatus, nec liberi ex iustis nuptiis nati matris, sed patrisfamiliam sequerentur. Quæ etiam sola de causa fœminæ, nec suos heredes habent, nec agnatos, præter consanguineos, auctore Vlpian. tit. 26. Caio Inst. libro secundo, tit. 9. & Paulo, cap. 4 § 2 de bon. pos. cont. tabul. Siquidem sui & agnati sine familia appellari nulli possint. Adeò quidem vt vbi nulli, vel sui, vel agnati sunt, ibi nulla esse familia possit; & contra, vbi nulla familia, ibi nulli, vel sui, vel agnati

sunt. Et ob id ad fœminas, vltra consanguineorũ gradum legitima hæreditas, qualis suorum & agnatorum est, non pertinebat: quamvis contra ipsarum hereditates ad masculos propinquos agnationis conditione peruenirent, d. tit. 9. Nimirum quia, licet familiam nullam, & idcirco, nec suos, nec agnatos fœminæ præter consanguineos haberent, hoc est, familiæ duces, aut principes appellari non possent. erant tamen de aliqua familia; ea nimirum à qua per in manus conuentionem in mariti familiam transgredientes separabantur: ideo rectè agnati, qui eiusdem familiæ erant agnationis iure legitimam fœminarum, vt tutelam sic hæreditatem agnoscebant. Eoque visus est Terentius in Andria respexisse, sic Critonem de Chryside loquentem introducens.

Eius morte ea ad me lege redierunt bona.

Donatus enim sic hunc locum interpretatur: *Hic ius tractauit dicens, Redierunt; quia in familiam redeunt si non est heres de proximo, aut ex testamento.* Quasi dicat Donatus: Mulier cum suis bonis per in manus cõuentionem ex ea familia in qua nata est in familiam mariti transgreditur: siq; intestato, aut sine liberis decesserit, eius bona ex familia mariti ad paternam rursus familiam, vndè exierant, redeunt. Nec aliò referendum est quod idem Terentius ad hunc modum in Hecyra scribit:

Interea in Imbro moritur cognatus senex

Horum, ea ad hos redibat lege hereditas.

Per cognatum enim hoc in loco si non Lachetis, saltem Pamphili consobrinum intelligit expressè Terentius; hoc est amittæ Pamphili filium, quæ amittæ per in manus conuentionem ex Pamphili eiusque maiorum familia in familiam mariti vnà cum bonis suis transgressa fuerat. Vt igitur amittæ, sic etiam eius filij, hoc est *consobrini* sine liberis, aut intestato mortui

bona

bona ad eam vnde exierant familiam redeunt. Et hæc quidem omnia verissima sunt eo nihil obstante quod sic Vlpian. ait: *fæmina possunt, vel consanguineos, vel agnatos habere*, cap. 2. §. 1. Vnde legit. Sensus enim est, fæminas consanguineos, vel agnatos habere legitimos hæredes posse, ea ratione qua liberti patronos suos hæredes legitimos habent. Superest, vt de obscura quadam agnatorum differentia nunc disseramus. Agnati dicuntur, vel natiuitate, vel adoptione. Nam qui adoptabatur, iisdem fiebat agnatus quibus pater eius adoptiuus fuerat, & legitimam eorum hæreditatem habebat, vel ipsi eius, cap. 2. §. 2. de suis & legit. Natiuitate verò agnati fiunt duobus modis: vno, qui per virilis sexus cognationem viuo patrifamilias coniunguntur: altero, qui patre mortuo nati sunt, quos appellant communi nomine *posthumos suos*. Filius qui viuo patre natus est, agnatus dici non potest, in recta enim linea versatur cùm agnati ex latere domum duntaxat attingant, cap. 7. Si tab. test. Ideoque gnatus, vel filius dicebatur, non agnatus. At *posthumus suus*, filius dici non potest; nullus enim est filius sine patre, vt nec pater sine filio. Quia tamen patrefamilias mortuo eius familia omnino non extinguitur; ideo qui filius esse non poterat, agnatus efficitur, cap. 3. de iniust. rupt. & irrit. test. & patri (hoc est, paternæ familiæ) *agnasci* dicitur: Illud igitur quesitum est, an hic agnatus appellari proximus, & cum suis hæredibus numerari possit. Et posse quidem respondit Pomponius his verbis: *Filius patri agnatus, proximus est*, cap. 12. de suis & legit. Et hoc mirum illud est quod hunc in modum Cicero scribit, de oratore lib. 1. *Num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit quam ei filius natus est, hæreditatem peti?* Nemo, quia constat *agnascendo rumpi testamentum*. Recentiores quidam cùm hæc non considerarent,

• addere huic Pomponij responſo negationem contra omnium exemplarium fidem, non dubitarunt. Non rectè. Vult enim Pomponius filium *patri agnatum*, hoc eſt poſt patris mortem natum, teſtamentum rumpere, & hæredem patris proximum eſſe. Et ſic non Pomponius ſolum, ſed etiam pro Cecinna Cicero *poſthumum ſuum* appellat: Cui, inquit, *ſilius agnatus ſit, eius teſtamentum non eſſe ruptum iudica*: Ecce non agnatum ſolum, ſed agnatum patri cum Pomponio poſthumum appellat Cicero. Nec alio ſenſu proximiores ex agnatis ſui dicuntur, cap. 10. §. 1. de gradibus, *ſui hæredes agnaſcuntur*, cap. 3. §. fin. de lib. agnoſc. Siquidem ex agnatis omnibus nulli ſunt iis agnatis proximiores, qui patri agnaſci dicuntur, hoc eſt *poſthumis ſuis*. Nec eſt quod quis obiiciat, *quam ut liberi repudiant bonorum poſſeſſionem ſui hæredes, eandem illos quaſi legitimos habere incipere*, & per conſequens rectè inter agnatos etiam ſuos hæredes poſſe numerari, idque Vlpianum ſibi vo- luiffe, cap. 2. in princip. Vndè legit. Illius enim reſponſi ſententia eſt, liberos duplici iure ad parentum in- teſtatorum hæreditates admitti, nimirum, vel ſuo, & legitimo iure ſimul, vel legitimo ſolo. Proinde ſi à ſuo iure receſſerint, quod fieri repudiando ſolet, ſuper-eſt illis *ius legitimum*: quo iure præferri rurius cæteris *legitimis*, hoc eſt agnatis, in repudiata ſucceſſione con- fueverunt, non ſuo quidem, hoc eſt proprio, ſive in- nato iure, ſed *iure legitimo*, cap. ultim. in princip. de bon. dam. Liberi igitur ſui hæredes ſunt & legitimi ſimul, non agnati; agnati autem legitimi ſunt, non ſui iis exceptis qui patri agnaſci dicuntur. Sui enim, aut naſcuntur, aut agnaſcuntur, cap. 1. §. 8. in fin. cap. 3. §. fi. de lib. agnoſc. cap. 8. de iniuſto rupto, & irrito teſt. De his omnibus malè diſſerunt & ſentiunt alij.

CAPVT

CAPVT II.

*Quid sit gratiam iurisiurandi facere, in L. Labeo
etiam. ff. de iureiurando.*

GRATIA iurisiurandi solet aut ad delatum & susceptum, aut ad præstitum iusiurandum referri. Qui iusiurandum remittit, *gratiam iurisiurandi facere* dicitur. c. 6. de iureiur. Qui præstiti iurisiurandi religionem aliquem liberat, is etiam *iurisiurandi gratiam facit*. cap. 38. in princ. Ad municipal. Remittens iusiurandum, non aliter gratiam facere intelligitur, quam si deferente se aduersarius iurare paratus suspiciat iusiurandum. d. cap. 6. Etque res efficit, ut huiusmodi gratia iurisiurandi nec absenti, multoque minus ignoranti fieri possit. Nam quomodo ab ignorante suscipi iusiurandum, aut quo modo ignorans esset paratus actore deferente ad iurandum potest? Et idcirco nequaquam, videri ambiguum debet, quin pessimè de iurisiurandi delati remissione Pomponium acceperint interpretes, Labeonis sententiam ad hunc modum referentem: *Labeo etiam absenti & ignoranti iurisiurandi gratiam fieri posse respondit: sed & per epistolam gratia iurisiurandi fieri potest*. c. 41. de iureiur. Proinde non delati susceptique, sed præstiti iurisiurandi absenti & ignoranti gratiam fieri potuisse, est verisimilius, idque sibi Pomponium & Labeonem voluisse. Dici non potest quam id ipsum Plauti auctoritate confirmetur. Postquam enim apud Plautum in Rudente, iureiurando per Veneris aram conceptis verbis præstito talentum argenti magnum Gripo promississet Labrax leno, hanc summam Dæmones lenoni à seruo suo piscatore Gripo remitti volens, his verbis usus est:

Res soluta est Gripe, ego habeo. G R. at ego me mauolo.

R r 5

D A.

D. Æ. Nihil hercle hîc tibi est, ne tu speres, iurisiurandi volo

Gratiam facias.

Ex quo loco euidenter apparet, cum id quod iuramento promissum est ultro, siue (vt hîc apud Plautum) pactione aliqua remittitur, tunc etiam iurisiurandi gratiam fieri. Sic iurisiurandi gratiam visus est etiam accepisse Suetonius ad hunc modum de Tiberio scribens: *Equiti Romano iurisiurandi gratiam fecit, uxorem in stupro gèneri compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturum ante iurauerat.* Quod igitur Pomponius & Labeo de iurisiurandi gratia scribunt in d. c. 41. hoc sic videtur accipiendum quasi dixerint, id quod iureiurando promissum est, absenti ignorantique & per epistolam remitti posse.

C A P V T I I I.

Que dicatur feralis pestis in rescripto quodam Imperatoris Constantini.

NON satis constat, quid per feralem pestem Constantinus intellexerit, cum sic de maleficijs scriberet: *Hos (quoniam natura peregrini sinu) feralis pestis assumat.* cap. 6. C. de maleficijs. Festus auctor est, *feralia diis manibus sacrata festa, à ferendis epulis, vel à feriendis pecudibus esse appellata.* Scribit etiam Varro, *Feralia ab inferis & ferendo appellata esse, quod ferant tunc epulas ad sepulchrum, quibus ius est ibi parentare.* Indèque officium quod mortuis impenditur, *ferale dici*, testis est Apuleius de asino lib. 1. *Vox, inquit, persolutis feralibus officiis luctu & mærore deformata.* Hinc etiam cineres exusti cadaveris, & urnas in quibus cineres recondebantur, *ferales*, appellatas esse Tacitus tradidit. Sic enim Annalium lib. 2. scribit: *Tunc ferales reliquias sinu ferret, incerta*
ulionis,

ultionis, anxia sui. Et lib. 3. *Postquam duobus cum liberis feralem urnam tenens egressa navi defixit oculos.* Habitu illum, quo deos deſſe manes apparere perſuaſum erat, etiam *feralem veſtem* veteres appellaviſſe, ex eodem Tacito conſtat, qui ſic lib. 13. ſcribit. *In modum furiarum, veſte ferali, crinibus deiectis faces præferabant.* Eoque ſenſu feralem peſtem hoc in loco accepiſſe Conſtantinum eſt veriſimile. Voluit enim maleficos dijs manibus conſecrari. Sed quomodo? Sic nimirum ut cuiuſmodi peſtis ſive interitus eos abſumat, cuiuſmodi feraliorum tempore pecudes & in officijs feralibus cadauera mortuorum, cum in ignem poſita ſunt, abſumuntur. Indèque pœna maleficorum dicta *feralis peſtis* eo modo videri poteſt, quo *feralem urnam, reliquias veſtēsque ferales, & ferale denique officium* eſſe appellatum docuimus. Et ſic quidem nihil aliud voluiſſe viſus eſt Conſtantinus, quàm maleficos igne conſumendos eſſe. Et quia de dijs manibus quibus *feralia* ſacrabantur accitis arte magica locutus fuerat Conſtantinus, idcirco ferali peſte potiùs quàm igne dixit huiuſmodi homines abſumendos eſſe. Nimirum ut his verbis malefici iſdem dijs conſecrari intelligerentur, quos artibus ſuis evocantes ſapiùs, ut erat opinio, inquietauerant. Peſtis igitur feralis, ille dici hoc loco interitus debet, quo quis dijs manibus conſecratur; ſicut *officium fennale* dicitur, quod iſdem dijs exhibetur, cum homini mortuo iuſta fiunt. Quamvis interim non ignorem, de ſupremo quovis ſupplicio interdum etiam peſtem feralem accipi poſſe. Certè quia ſic in Oſtauiſcribit M. Minutius Felix: *Et hominem ſummo ſupplicio facinore punitum, & crucis ligna feralia, eorum caremonias fabulatur.* Pro morte autem ſive interitu *peſtem* veteres poſuiſſe nō ignorat, qui *peſtiferum fulgur.* Feſtum obſerva

obseruauit definiuisse, *quo mors exiliumve significari solent*. Cicero quoque perniciem, siue interitum reipublicæ frequenter *pestem* appellat.

CAP V T IV.

Ad L. inuiti, ff. De testibus.

INTER eos qui testimonium non dicunt inuiti, is quoque numeratur, qui quid exercitui præbendum conduxit. c. 19. de test. Hæc est Florentina lectio; quam qui sic emendarunt, *Qui exercitui præbenda conduxit*, dici non potest quàm id inconsideratè fecerint. Quasi verò vnus redemptor exercitui Romano ijs quæ necessaria sunt præbendis sufficiat. Certè hi non animaduertunt multum locationem à conductione præbendorum differre. Vnus siquidem præbenda locat, plures præbenda conducunt: ædilis præbenda locat, iuxta Plauti illud in Mercat.

Præbenda ædiles locauere, inde petito.

Redemptores non præbenda, sed aliquid exercitui præbendum singuli conducunt; nimirum, hi vestimenta, illi frumentum, tertius aliquis vinum, & sic deinceps. Idque adeò verum est, vt hæc Vlpiani verba, *Qui quid exercitui præbendum conduxit*, ex ipsa redemptorum definitionis formula, omnino possint repetita videri. Redemptores enim ad hunc modum definiuit Festus: *Redemptores propria & antiqua consuetudine dicebantur, qui, quum publicè faciendum quid aut præbendum conduxerant, effecerantque, tum demum pecunias accipiebant: nam antiquitus emere pro accipere ponebatur. At hi nunc dicuntur redemptores, qui quid conduxerant præbendum vtendumque*. Hæc Festus. Ideoque si passim apud Vlpianum *præbenda* legeretur, omnibus auctor essem vt *quid præbendum* reponerent. Quamuis inter-
rim

im non ignorem redemptores etiam interdum rectè dici præbenda conducere. Quod tunc accidere solet, quin certum quoddam negotiatorum genus omnia, quæ belli usus postulabat, exercitui præbenda conduxerat. Idque ex Livio constat, qui sic de publicanis scribit lib. 44. *In eandem diem frumentum, & cetera quæ belli usus postulabant, præbenda publicani se conducturos professi sunt.*

C A P V T V.

Quid sit per salutem suam, quid item per Iovem iurare, atque inibi de vero sensu c. 33. De iure iurando.

IN deferendo iureiurando ea solet apud veteres observari ratio, ut is qui iusiurandum deferbat, quomodo illud præstari vellet, simul exprimeret. Et tunc quidem interdum conceptio delati iurisiurandi arbitrio iurantis relinquebatur, interdum certa erat & sollemnis, interdum denique verbis certis iusiurandum ab eo qui deferbat, concipiebatur. Si quis aduersario suo *per salutem suam iurare specialiter*, hoc est nominatim iuberet; tunc in arbitrio iurantis erat, nulla quippe certa huiusmodi iurisiurandi prolata formula, iuramentum concipere. Hunc videlicet in modum *Iupiter mihi iratus sit*; vel sic, *Ita mihi deos velim propitios.* Conceptis verbis ita iurari solet, ut is qui iusiurandum deferbat, verbis quibus iurari vellet, præiret. Eiusque iusiurandi extat apud Plautum in Rudente elegans formula. Cæterum si nec verbis conceptis, nec aliud aliquod specialiter aduersario delatū esset iusiurandum, sed dictum simpliciter, *Iura per Iovem*, tunc usitata & sollemni quadam *Iovem lapidem iurandi* formula utebantur Romani. Auctor est enim libro 10. Festus, *iuratuos per Iovem lapidem silecem tenuisse, hæc sollemni*

solemnia verba dicentes ; SI SCIENS FALLO, TVM ME DIESPITER, SALVA VRBE ARCEQVE, BONIS EIICIAT, VT EGO HVNC LAPIDEM. De quo iureiurando visus est sentire Plinius, sic in Panegyrico scribens : *Quinetiam sedens præbuit iusiurandum, & ille iuravit, & expressit, explanavitque verba, quibus caput suum, domum suam, si scienter fefellisset, deorum ira consecraret.* Qui autem sic iurabant, eos † dici Iouem lapidem iurare testatur Cicero : sic enim Trebatius scribit, Epist. lib. 7. *Quomodo autem tibi placebit Iouem lapidem iurare, cum scias Iouem iratum esse nemini posse ?* Probari id etiam ex Gellio potest, qui sic de Phauorino Noct. Attica. lib. 1. cap. 21. scribit : *Sed enim cum Phauorino Higini commentarium legissem, eaque ei statim duplicata esset insolentia & insuauitas amaroris, Iouem lapidem, inquit (quod sanctissimum iusiurandum est habitum) paratus sum ego iurare, Virgilium hoc non scripsisse.* Illudque iusiurandum tantæ fuit apud Romanos auctoritatis, vt quoties per Iouem quis iurare iuberetur, statim ad illud etiam in theatris ipsis ludorum tempore confugeretur. Idque euidenter ex eodem Ciceronis Epistolarum libro septimo potest † intelligi. Sic enim de ludis differens scribit Cicer. *Deliciæ verò tuæ noster Æsopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omnes homines liceret. Is iurare cum cœpisset, vox eum defecit in eo loco, SI SCIENS FALLO.* Et ita per Iouem iurare nihil aliud fuisse videtur veteribus; quàm Iouem lapidem iurare. Intelligi id etiam ex Plauto potest in Aulularia. Cùm enim Strophilus Lycônidi adolescenti iusiurandum ad hunc modum detulisset, *Iura per Iouem & inter cætera respondisset Lycônides, Sed me cito expedi sis,* subiiecit Strophilus, *Hem sic tibi.* Tunc accepto filice iurans per Iouem hac formula vsus est Lycon.

Si te ego sciens fallo, ita me eijciat Diespiter

Bonis, saluâ urbe & arce, ut ego hunc lapidem.

Hæc cum ita sint, nunc videor mihi intelligere quidnam Vlpianus sibi voluerit, cum ita scriberet: *Qui per salutem suam iurat, licet per Deum iurare videatur (respectu enim divini numinis ita iurat,) attamen si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur, & ideo ex integro solemniter iurandum erit.* cap. 33. de iureiurando. Sensus enim est, si sic delatum tibi fuerit iusiurandum, *Iura per Iovem*, & tu per salutem tuam ita iuraveris, *Ita mihi Iovem velim propitium: Jupiter mihi iratus sit*: quamvis per Iovem iurare videaris, attamen eius qui iusiurandum tibi detulit, intentioni non satisfacis. His enim verbis, *Iura per Iovem*. ea est (quemadmodum ex superioribus constat) deferentis intentio, ut *Iovem velis lapidem iurari*. Nec aliter per salutem suam reo iurare permittitur, quam si ab actore specialiter, id est, nominatim his verbis, *Iura per salutem tuam*, ei delatum esset iusiurandum. cap. 5. in princ. dict. tit. Qua de causa, si iussus per Iovem iurare per salutem suam iuraverit, iurasse non videtur, & ideo ex integro iurandum erit, inquit Vlpianus; hoc est, ad solemnem usitatamque Iovem Lapidem iurandi formulam confugiendum. De qua formula etiam Paulum sentire à Cuiacio & Russardo Iurisconsultis doctissimis est observatum in c. 26. de iureiurando. Ausim dicere in fine capitis tertij, de iureiurando, sic apud Vlpianum etiam scriptum fuisse; *Ceterum si ego detuli, ut per Iovem iurares*, eaque verba ad hanc formulam omnino referenda videri. Et certè Iouis nomen ut ethnicum, Christianæque religioni aduersarium, ex prudentum responsis sustulisse Tribonianum, & eius loco *Dei* verbum posuisse, ex eo potest euidenter intelligi, quod in iisdem responsis, *crucis* nomen in *furem* idemque

idem Tribonianus omnino mutauerit. Quæ res efficit, ut quoties in prudentiam responsis Dei occurrat mentio, verbum illud ex prudentum mentione ad Iouem semper referendum videatur. Igitur *pro deum* iurare nihil esse aliud in illis responsis cum intentione prudentum potest, quam *iurare per Iouem*, hoc est *Iouem lapidem iurare*. Et ita mihi videtur.

CAPVT VI.

Quæ dicantur ambitiosa decreta: & expenditur explicaturque Vlpiani locus perdifficilis.

HONORIS ambitus dici captus est, inquit Festus, *a circumuendo supplicandoque*. Est igitur *ambire*, supplicare. *Ambibant* autem Romani, aut captantes populi suffragia, aut iudicum implorantes misericordiam. Indèque tam hi qui fauorem & gratiam iudicum, quam illi magistratum captabant, appellari solent *ambitiosi*. Certè quia sic etiam in Terent. scripsit Donatus: *Magnarum rerum desiderium & appetitus ambitio dicitur*. Ouidius de Ponto lib. 3.

Sed tamen hoc factus adiunge prioribus unum,

Pro nostris ut sis ambitiosa malis.

Hinc intelligimus quamnam dici *ambitiosa decreta* possint. Nimirum tam quæ gratis, quam ea, quæ accepta mercede contra ius & æquum in alicuius fauorem à iudicibus interponuntur. cap. 65. §. 2. ad S C. Treb. Sic *ambitiosas sententias* accepisse videri potest in Domitiano Suetonius. *Ambitiosas*, inquit, *centumuirorum sententias rescidit*. Eoque sensu *ambitiosa decurionum decreta* visus est etiam Vlpianus accepisse cum ita scriberet: *Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, siue aliquem debitorem dimiserint, siue largiti sint proinde ut solent,*

solent, siue decreuerint de publico alicui vel prædia, vel ades, vel certam quantitatem præstari, capitulo quarto de decret. ab ord. fac. Difficilis est hic locus. Quoniam enim pertinent hæc verba, proinde ut solent, nisi dixeris proinde idem esse quod propterea, hoc est propter dimissionem debitoris. Idque, licet durum sit, tamen non reprehendo. Quamuis interim non ignorem huius responsi sententiam reddi facillimam posse, leui correctione adhibita, hunc in modum: Siue largiti sint pro indemnitate ut solent, facile siquidem mihi persuadeo sic apud Vlpianum scriptum fuisse. Siue largiti sint pro ind. ut solent, hoc est, pro indemnitate. Idque non considerans Tribonianus, cum pro indemnitate scribere debuisset, proinde reposuisse videri potest. Sensus enim huius responsi est, siue aliquem reipublicæ debitorem gratis, siue largiti pro indemnitate, hoc est largitionibus acceptis, dimiserint decuriones, siue de publico alicui ades, prædia, aut certam quantitatem præstari decreuerint, huiusmodi decreta ambitiosa esse, & ob id rescindi debere. Non enim in potestate decurionum est, aliquem reipublicæ debitorem dimittere, alicui prædia, aut quantitatem certam decernere. Idque ex Plinio euentissimum est. Cum enim de mandatis quibus eiusmodi donationes vetantur, disseruisset Epistolarum libro decimo Plinius, sic rescripsit ad eundem Plinium Imperator Traianus: Sicut largitiones ex publico fieri mandata prohibent, ita ne multorum securitas subruatur factas ante aliquantum temporis retractari, atque in irritum vindicari non oportet. Moris erat, ut hi qui in prouincias à senatu Romano, aut ab Imperatore, aliisve potestatibus sublimibus legati mittebantur, honorarentur exciperenturque sumptu publico liberalius, datis muneribus, quemadmodum ex Sidonio probari potest;

test, qui sic libro quinto Epist. scribit: *Hi sunt, qui invident tunicatis otia, stipendia paludatis, viatica veredariis, mercatoribus nundinas, munuscula legatis.* Qua sola de caussa nouas interdum indiçiones decernebant decuriones. Et tunc quidem municipes illi, qui gratia & fauore quodam singulari, aut etiam largitionibus indemnitate decurionum decretis consequebantur, *ambitiosi*; & decreta quibus indemnitates huiusmodi continebantur *ambitiosa* dicebantur. Eoq; referendum est, quod de prouidentia Dei libro quinto. Saluianus Massiliensis Episcopus ad hunc modum scribit: *Veniunt plerumque noui nuntii nouarum epistolarum à summis sublimitatibus missi, qui commendantur illustribus paucis, ad exitia plurimorum. Decernuntur his noua munera, decernuntur noua indiçiones, decernunt potentes quod soluant pauperes, decernit gratia diuitum quod perdat turba miserorum, ipsi enim in nullo sentiunt quod decernunt. Sed non possunt, inquires, non honorari, & liberalius accipi, qui fuerint à maioribus missi. Estote ergo vos diuites primi in conferendo, qui estis primi in decernendo.* Hæc Saluianus. Si me rogaueris, cur non potius pro immunitate quàm pro indemnitate hic apud Vlpianum esse reponendum censeam, respondeo immunitatem ius quoddam perpetuum significare. Nam qui tributis nullis grauantur, hi verè immunes sunt. Ambros. Epist. libro quinto. *Si necessitates temporum, & extraordinaria incubuerint exactiones germana tua beneficio tuo, & dispendio Lati immunis erit.* Suetonius in Augusto: *Et Livia pro quodam tributario Gallo roganti, ciuitatem negauit, immunitatem obtulit, affirmans se facilius passurum fisco detrahi aliquid, quàm ciuitatis Romanae vulgari honorem.* De indemnitate autem iis cautum videri potest, quibus aduersus aliquod imminens futurumve damnum abundè prospectum est, c. 8. de magist. conueniend. quod iis accidere.

accidere solet, qui decreta obtinuerant ambitiosa. Erat enim moris, ut eorum qui statis indictionum temporibus tributa non penderent bona proscriberentur, & publicè venum irent, cap. 9. de rescind. vend. Et idcirco debitores qui ab eiusmodi proscriptione, tributa non soluentes, ambitiosis decurionū aliquibus decretis tuti erant; rectè indenines esse, & indemnitatem, aut gratia, aut largitionibus redemisse dicebantur. Idq; mirum in modum eiusdem Saluiani confirmatur auctoritate. Sic enim in eodem illo, quem modo laudaui, de prouid. Dei lib. 5. scribit: *Iam verò illud quale. quoniam in sanum, ex hac ipsa impietate descendens, quoniam in alienum à barbaris, quoniam in familiare Romanis quod se inuicem exactione proscribunt? immò non inuicem: nam hoc tolerabilius ferre esset, si pateretur quisque quod faceret: illud est grauius, quod plurimi proscribuntur à paucis. quibus exactio publica pecuniaria est praeda, qui fiscali debui titulos faciunt quasius esse priuatos: & hoc non summi tantum, sed pene infimi, non iudices solum, sed etiam iudicibus obsequentes. Quae enim sunt non vrbes, sed etiam municipia atque vici, ubi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint? Hec Saluianus. Eoque respexisse D. Ambrosium suspicor, cum in serm. 7. scriberet. Igitur quod Caesar precipit ferendum est, quod Imperator indicit, tolerandum est: sed fit intolerabile cum illud praeda exactionis accumulat. Et haec quidem sic obseruari solent, si modo hi qui tributa non soluebant, haberent bona. Alioqui enim suppliciis ad soluenda tributa compellebantur. Idque omnium optimè docet idem Ambrosius in Sermone 39. Et contra, inquit, semper tristis est & maestus qui tributa dissoluit. Nec immerito tristis est, qui ad solutionem non dilectione adducitur, sed terrore constringitur. Christi enim debitor latus, Caesaris tristis est: quia hunc ad soluendum amor cogit, illum poena compellit: hic pramiis prouocatur, illo suppliciis coarctatur.*

CAPVT VII.

De Superindictionibus.

OBSERVATVM est caussas pœnarum quibus plectuntur rei condemnati, olim populo exponi solitas, quæ expositio *superindictio* dicebatur, cap. 8. §. fi. de iureiur., cap. 16. C. Ex quibus caus. inf. irrog. Eâ *superindictio*, vel fieri titulis solet, vel præconis elogio. Suetonius in Domitiano: *Patrefamilias quod Thracem mirmilloni parem munerario impari dixerat, detractum è spectaculis in arenam canibus obiecit, cum hoc titulo, Impiè locutus parmularius.* Et in Caligula: *Roma inquit, publico epulo seruum, ob detractam lectis argenteam laminam, carnifici confestim tradidit, ut manibus abscissis, atque ante pectus è collo pendentibus, præcedente titulo, qui causam pœna indicaret per cœtus epulantiū circumduceretur.* Atque ita *superindicti* titulis solet. Cæterum *præconis elogio superindicti* tunc dicebatur, cum præco publicè causam supplici proclamaret. Spartian. in Se-uero: *Fustibus eum sub elogio eiusdem præconis cecidit. Legatum populi Romani homo plebeius temere amplecti noli.* Lampridius in Alexan. *Accusari eum Alexander iussit, probatisque per testes omnibus; & quibus præsentibus quid accepisset, & quibus audientibus quid promississet, in foro transitorio ad stipitem illum ligari præcepit, & fumo appposito, quem ex stipulis & humidis lignis fieri iusserat, necauit, præcone dicente; Fumo punitur, qui fumum vendidit.* Quibus addendum etiam est, quod sic diuus Ambrosius in Sermone nonagesimo scribit: *Ad hac insanus iudex iussit eam expoliari, & nudam ad lupanar duci sub voce præconis dicentis, Agnem sacrilegam virginem, diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et hanc quidem *superindicē* di antiquam rationem Atheniensibus

mensibus videntur Romani acceptam tulisse. Suidas enim auctor est, quum Athenienses quidam Apollinem contemnerent, & in eius fano ventrem exonerarent, Pisistratum id facinus capite fancientem custodes constituisse, & quem illi deprehenderant, cum vinctum iussisse in via flagris cædi, præcone proclamante; ΟΔ' ΑΝΗΡ ΚΟΛΑΣΘΕΙΣ ΑΠΟΘΑΝΕΙΤΑΙ, ΟΤΙ ΟΛΙΓΩΡΕΙ ΤΟΤ ΓΡΑΜΜΑΤΟΣ.

C A P V T V I I I .

*Iudices olim in leges iurare solitos, & quid sit apud
Horatium Puteal Libonis.*

IUDICES olim iurare solitos ex Cicerone constat. † Sic enim Aët. 1. in Verrem scribit. *Hoc factum esse in hac civitate, cum senatorius ordo iudicaret, ut discoloribus signis iuratorum hominum sententia notarentur.* In quem locum Asconius, *Iuratorum hominum, inquit, iudicum, qui in leges antequam iudicarent, iurare consueverāt.* Idem Ascon. *celebrata reiectione, & sortitione perfecta, iudices in leges iurasse, ut obstricti religione iudicarent, alio loco testatus est; addiditque prætorem non iurasse, Ciceronis auctoritate motus, qui sic in eadē actione prima de M. Metello scribit: Nunc tamen in eo animo sum, ut eo iudice quam prætore hanc rem transigi malim, & iurato suam, quam iniurato aliorum sententias committere.* Nimirum quia si iudex esset Metellus, tabellam iudiciariam iuratus acciperet; sin prætor, iniuratus tabellas omnium iudicum haberet in potestate. Eoque pertinet quod ad hunc modum de Tiberio scripsit Annalium libro primo Tacitus: *Ad quod exarsit adeo, ut rupta taciturnitate proclamaret, se quoque in ea causa laturum sententiam palam & iuratum.* Et de huiusmodi quidem iuramento visus est sentire Iustinianus, cum ita scriberet:

ret : Cui enim non est cognitum antiquos iudices non aliter iudicalem calculum accepisse , nisi prius sacramentum præstirissent , omni modo se cum veritate & legum observatione iudicium esse disposituros ? cap. ultim. in princip C. de iudiciis. Sanè iuramentum istud ad aram præstari solitum, ex Symmacho & diuo Ambrosio probari liquidò potest. Cùm enim Gratianus Imperator , aram ad quam iurari solebat, eueriti & complanari iussisset, huius aræ Symmachus ab Imperatoribus Valentiniano, Theodosio , & Arcadio restitutionem obnixè postulans, sic libro primo Epist. scripsit : *Vbi in leges vestras & verba iurabimus ? qua religione mens falsa terreatur, ne in testimoniis mentiatur; Omnia quidem Deo plena sunt, nec ullus perfidis tutus est locus. Sed plurimum valet ad metum delinquendi, etiam præsentia religionis urgeri. Illa ara concordiam tenet omnium. Illa ara fidem convenit singulorum; neque aliud magis auctoritatem facit sententiis nostris, quàm quod omnia iuratus ordo decernit.* Hæc Symmachus, diuus autem Ambros. simul atque huius aræ ab Imperatoribus restitutionem intellexit vehemèter Symmachum cum suis postulare, id ne fieret, impedire sedulo conatus est, Imperatori Valentiniano ad hunc modum scribens: *Si hodie gentilis, aliquis Imperator, quod absit, aram statueret simulachris, & eo convenire cogeret Christianos, ut sacrificantibus interessent, ut oppleret anhelitus, & ora fidelium cinis ex ara, favilla de sacrilegio, fumus ex busto, & in ea curia sententiam diceret ubi iurari ad aram simulachri, in sententiam cogerentur (propterea enim interpretantur aram locatam, ut eius sacramento, ut ipsi putant, unusquisque conventus consuleret in medium) cum curia maiore iam Christianorum numero sit referta, persecutionem esse crederet Christianus, qui cogeretur tali optione ad senatum venire : quod sit plerunque : nam etiam iniuriis convenire coguntur. Te igitur Imperatore Christiani*

in aram iurare cogentur? Quid est iurare, nisi eius quem testare fidei tue præsident, diuinam potentiam confiteri? Te Imperatore hoc petitur, & postulatur, ut aram iubeas eleuari, sumptum sacrificiis prophanis dari? Sed hoc non potest sine sacrilegio decerni. Unde rogo te, ne id decernas, statuas, vel in huiusmodi decreta subscribas. Hæc Ambrosius. Cæterum hanc aram, si non Puteal Libonis appellari, saltem in locum euerſi Putealis olim Apollini, aut Mercurio (lyris enim exornabatur) consecrari reſtitutam, & victoriæ postea consecratam fuisse, diuersis vt credam coniecturis adducor. Puteal enim Libonis ara fuisse videtur in comitio, in gradibus ad læuam curiæ sita, in quam iurari solebat. De quo Puteali sensisse Plautum suspicor: cum sic in Curcul. scriberet.

Qui periurum conuenire vult hominem, misso in comitium.

Hoc est, ad Puteal Libonis. Dictumque Puteal à puteo, in quo Accij Nauij nouacula cum core defossa fuerat. Qua de re sic scribit Liuius lib. 1. *Statua Accij capite velato, quo in loco res acta est, in comitio in gradibus ipsis ad læuam curiæ fuit.* Cotem quoque eodem loco sitam fuisse memorant, vt esset ad posteros miraculi eius monumentum. Ab hoc autem cotis & nouaculæ puteo, Puteal nomen accepisse testis est Cicero li. 1. de diuinat. *Cotem autem illam, inquit Cic. & nouaculam defossam in comitio supraque impositum Puteal accepimus.* Et Puteal illud Libonis fuisse Puteal, Sextus Rufus in libro de regionibus vrbis satis ostendit, cum in octaua regione, quæ forum Romanum dicitur inter senaculum aureum & comitium, Puteal Libonis expressè collocat hunc in modum: *Senaculum aureum: Puteal Libonis: Comitium.* Porro aram fuisse Libonis Puteal, non domum, non tribunal, vt quibusdam

eruditis viris esse persuasum intelligo, ex antiquissimis Laurinorum & Huberti Goltzij quibusdam numismatibus animaduerti : in quibus sub aræ forma coronis longis citharisque exornatæ L. Scribonij Libonis



Puteal eo quidem hîc delineatum vides modo continetur. Inter cetera quæ mihi exhibita fuerunt numismata, duo reperi, quorum alterum in anteriore parte sic inscriptum erat ; B O N. E V E N T. hoc est, *bonus euentus*, alterum sic ; C O N C O R D I A.

Et quia Symmachus aram quam restitui postulat, concordiam tenere omnium expressè scribit, idcirco aram illam cuius Symmachus & Ambrosius meminerunt, aut Puteal fuisse Libonis est verisimile, aut eius certè tandem euersi, in iureiurando religiosè suscipiendo, locum occupasse. Siquidem Puteal Libonis ad concordiam & euentum bonum in nummis illis expressè refertur : hoc est ad iudicium concordiam, sententiarumque euentum bonum. Ea nimirum formula, quæ *sententiarum euentus vendere* scripsit Iulius Paulus, *sentent. libro quinto, tit. 25. in fine, cap. 15. §. 24. de iniuriis*. Quo sensu Puteal Libonis visus est Horatius accepisse, in epistola ad Mæcenatem tertia, *Epist. libro primo*.

——— *Forum Putealque Libonis*

Mandabo siccis.

Quia enim iudices iurare, ut obstricti religione iudicarent, consueuerant, videntur electi iudices antequam iudicaturi curiam ingrederentur, ad Libonis Puteal, quod ad leuam curiæ in gradibus situm erat, iuraturi declinasse, & inde iureiurando ad aram soléniter præstito, curiam ingredi consueuisse. Eoque arbitror

Hora

Horatium respexisse, dum forum Putealque Libonis mandat *siccis*, hoc est sobrijs & ieiunis hominibus. Quasi dicat, sint illi sobrij, abstineant illi à luxu & crapula, qui iudices sortiti ad Puteal Libonis in leges iuraturi sese conferunt. Meminit Epistol. lib. 4. Plinius, cuiusdam Senatusconsulti, quo qui negotij aliquid haberent, iurare debebant *nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse*: idque etià cautum fuisse lege Cincia, nemini dubium est. Et aduocatos etiam iurasse, *nihil se ob aduocationem accepisse*, non est obscurum, si consideremus, quid sibi voluerit Horatius Sermonum lib. 2. Sat. 6. cum ita scriberet.

——— *Ante secundam*

Roscius orabat sibi adesses ad Puteal cras.

Sensus enim est, Roscius causam dicturus, te aduocatum postulat. Et quia iurare in aram cum aduocatis suis litigatores solent, hi quidem, nihil se dedisse, cauisse aut promississe; illi verò, sese nihil accepisse ob aduocationem, idcirco dixit Horatius, Roscium orasse aduocatum suum, ut sibi adesset *ad Puteal Libonis*, hoc est ad aram illam, in quam huiusmodi iusiurandum solet præstari. Et ita hos duos Horatij locos esse accipiendos omni ausim asseueratione contendere. Alioquin ijs idonea quamnam esse potest subiecta sententia? aut quidnam ara illa, quæ Libonis Puteal appellatur, cum curia, cum foro, aut cum iudicijs haberet commune? Nunc videndum est, quidnam sibi Perseus voluerit cum ita scriberet Satyr. 4.

——— *Viso si palles improbe numo,*

Si facis in penem quicquid tibi venit amarum,

Si Puteal multa cautus vibice flagellas,

Nequicquam bibulas populo donaueris aures.

Sensus est, frustra candidatus te populo commendas, si avarus es, si adulter es, si periurus es. *Nec quicquam*

populo donaueris aureæ bibulas, hoc est, quæ tui commendationem sic possint imbibere, ut eius in comitijs velit populus meminisse. Et sic quidem *Puteal multa vibice flagellare*, nihil esse aliud videtur, quàm peierare. Eos qui *in aram iurabant*, aram iurantes tenuisse, † testis est pro L. Flacco his verbis Cicero: *Ergo is, cui, si aram tenens iuraret, crederet nemo; per epistolam, quod volet, iniuratus probabitur*. Ideoque si is qui in aram iurabat, peieraret; sic illi diuo ad cuius aram iurabat, iniuriam facere existimabatur, ut non tangere, sed flagellare potius multa vibice suo periurio aram diceretur. Aram igitur tangit, qui ex animi sui sententia iurat, aram flagellat, qui peierat. Eoque referendum etiam est illud Ouidij:

Si Puteal Ianumque timet, celeresque calendas.

Versum enim hunc de eo debitore esse accipiendum puto, qui peierare timens, occursum fugit creditorum, celeresque usurarum calendas detestatur.

C A P V T IX.

Iteratarum dictionum observatio singularis.

ANVLLIS, quod sciam, interpretibus est animaduersum, iterari interrupto sermone per hypostigmen dictiones interdum consueuisse. Idque elegantiae potius quàm vitio auctores veteres tribuisse, exemplis aliquot manifestum faciam. Apud Vlpianum sic scriptum inuenio: *Non tamen si incantauit, si imprecatus est, si, ut vulgari verbo impostorum utar, si exorcizauit.* cap. 1. in princ. de extraordin. cognit. Idem Vlpianus sic etiam scribit: *Interdum tamen, et si scientia noceat, tamen restitutio facienda est.* cap. 5. quod falso tut. Et alijs locis. *Interdum tamen, et si Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio.* cap. 7. §. 7. de S. C. Maced.

Interdum

*interdum tamen, etsi non sint coniuncti, tamen ususfructus legatus alteri accrescit, cap. 1. §. 2. de usufruct. accres. Nec id etiam visus est neglexisse Cicero, cum sic ad Plancium scriberet: Sed tamen, etsi antea scripsi, quæ existimavi scribi oportere, tamen hoc tempore breuiter commo-
nendum putavi. Et his quidem exemplis quinque Ioannes Castelius, vir doctissimus, mihi quæ amicis-
simus, omnium primus obseruauit illud etiam rectè adiungi posse, quod in Eunuchi prologo sic apud Ter-
rentium legitur:*

Habeo alia multa, quæ nunc condonabitur,

Quæ proferentur post, si perget ladere,

Ita ut facere instituit.

Et hæc sanè Castellij nostri coniectura, eo videri probabilior potest, quod sic etiam Celsus de repositis nummis scripserit: *At eos quos quis repositos habet, ut quidam bellis civilibus factis assent, eos legato contineri..c.79. de legat. 3.* Hæc cum non considerarent iuris quidam interpretes doctissimi, persuadere conari sunt vnica dictione *Tamen* si veteres pro *quamuis* interdum vsos esse. Quibus ego ut non assentiar, cum ijs alioqui plurimum tribuam certè hæc facit iteratarum dictio-
num singularis obseruatio.

C A P V T X.

*De pænis iniuste prouocantium, & quæ dicatur
præiudicialis multa.*

QVI iudicio inter se contendebant, hi inuicem se sacramento interdum quingentenario, interdum quinquagenario prouocabant. Nam qui petebat & qui inficiabatur, de alijs rebus utræque quingentos asses, de alijs item certum alium & legitimum numerum assium apud pontificem siue adiunum,
hoc

- hoc est in æde sacra deponebat. Qui autem iudicio vicerat, is suum sacramentum ex loco sacro auferebat, victi ad ærarium redibat, quemadmodum à Festo & Varrone traditum est. Rursus, si ab huiusmodi iudicio is qui victus erat, prouocaret, *sponsionem faciebat, Ne iuste prouocasset*: eaque sponsione ab ea parte quæ succubuerat, certus solet assium numerus deponi, quem is qui iudicio vicerat, si prouocatum ab aduersario suo iniuste videretur, auferebat. Quod si deponere nihil vellet appellator, saltem de certa æris pœna, ex die acceptorum Apostolorum intra diem quintum idoneè cauere datis fideiussoribus cogebatur; quamuis interim expeditius esse scripserit Iul. Paulus, *pœnam ipsam, hoc est certum numerum assium, aut quid aliud pro pœna deponere, quàm de pœna præstanda canere*. Et ita quidem inter se differre videntur cautio & sponsio. Sponsio enim rectè fieri sine cautione potest, cautio verò sine sponsione non rectè pœnis iniuste prouocantium applicatur. Nam si paratus esset appellator pœnam deponere, quamuis ea sine sponsione deponi non potuerit, nulla tamen opus erat cautione, nullisque tabulis. Idque sibi visus est Paulus voluisse cum ita scriberet Sententiarum lib. 5. tit. 33. *Cum à pluribus sententiis prouocatur, singula cautiones exigenda sunt, & de singulis pœnis spondendum*. Cæterum hanc sponsionum & cautionum antiquam obseruationem visi sunt primi sustulisse Imperatores Diocletianus & Maximianus cap. 6. in fin. C. de appellationibus. Et tunc quidem in locum cautionis sponsionisque ea videtur indicenda prouocantibus multæ ratio successisse, de qua Gratianus, Valentinianus, & Theodosius ita scribunt: *Prouocantibus multas, nisi ex nostris non decretis patimur imponi*. c. quadragesimo tertio C. Theodosiano de appellationibus. Sensus enim est,

non

non litigatorum ampliùs arbitrio statuendas esse iniuste prouocantium pœnas; sed maiorum, qui de appellationibus cognoscunt, iudicum decretis. Solent tam ad ipsos Imperatores, quàm ad præfectos prætorio, præfides, aut proconsules ab inferioribus iudiciis appellationes fieri. Et ideo in hoc rescripto quod ad ducem Ægypti dirigitur, hæc verba, *Ex nostris decretis*, sic accipienda sunt, ut ea de iudicialibus, non autem de aliquibus imperialibus principum decretis intelligi debeant. Igitur *ex nostris decretis*, hoc est, ex maiorum de appellationibus cognoscentium iudicum decretis pœnæ prouocantibus imponi debent. Et ita quidem abolita fuisse videtur de pœnis iniuste prouocantium cauendi & spondendi vetus ratio, inque eius locum hæc multæ iudicum decretis prouocantibus indicendæ auctoritas successisse. Hæc cum ita se habeant, nunc etiam mihi in mentem venit, eandem hanc *multam* posteriores Imperatores, aliosque Latinos auctores, *præiudicalem* appellasse: mirum *rem iudicatam* rectè *præiudicium* dici non ignorantēs. Sic enim præiudicium accepisse videntur iidem illi quorum iam memini Imperatores. *Obiecta*, inquit, *appellatione, etiamsi à præiudicio interposita dicatur, vel ad nos vel ad cognitorem sacri auditorij solemniter causa mittatur.* cap. 44. Cod. Theodosia, de appellationibus. Sensus enim est, non à nominatione duntaxat, aut alijs grauioribus decretis, sed etiam à *præiudicio*, hoc est à re iudicata, appellari & principes & prætorio præfectos posse. Et hanc quidem huius rescripti interpretationem nostram mirum in modum confirmat Cassiodorus, sic lib. 4. Variarum scribens: *Vir spectabilis Liberius dolenda nobis aditione suggestit, coniungem suam in vestro iudicio contra iuris ordinem prægauratam. Quod si ita est, remotis præiudiciis apud arbitros, quos par-*
tium

*tium consensus elegerit, te imminente, causa legibus audiat-
tur. Hæc Cassiodorus. Est enim in hoc loco aliud ni-
hil, Remotis præiudiciis, quàm nulla prorsus rerum prius
iudicatarum habit a ratione. Igitur præiudicium nihil aliud
interdum est, quàm res prius iudicata. Indeque multam
decretis iudicum prouocantibus impositam appella-
ri præiudicialem aut præiudicii multam consueuisse est
verisimile, quod ea propter præiudicium, hoc est rem
prius iuste rectèque iudicatam, & temere audacia fu-
roris appellatam indiceretur. Quo sensu iudiciaria au-
toritate præiudicialis multa excipere & sustinere iacturam,
scripserunt Imperatores cap. 50. & 65. C. Th. de appellat.
Et hanc quidem præiudicialis multæ interpretationem
confirmat Symmachus, sic Theodosio Augusto
scribens, epist. lib. 1. Nec officium pariibus defuit, ad mul-
tam præiudicii suggerendam. Et in epist. 37. eiusdem li-
bri primi: Tunc, inquit, auditorij sacri index, rectoris affa-
tu super appellatione est consultus, & præiudicialem multam
statuit prouocationibus inferendam. Et paulò pòst in ea-
dem epistola: Nam & vir spectabilis decessor meus, quum
multam didicisset exactam, quam decreto sacri auditorij ap-
pellatio præiudicialis agnouerat, statuit causam criminis ad
se debere transferri. Idem Symmachus multam hanc ad
ærarium pertinuisse, in eadem epistola expresse testa-
tur, his verbis: Sed cum & tempus reparationis esset emen-
sum, & pœnam probationis aut expectaret aut sumpsisset
ærarium, pronuntiaui cognitionem sacri esse iudicii. Et hæc
de pœnis iniuste prouocantium.*

CAPVT XI.

Quæ sint vela regia.

PROHIBENT Theodosius & Valentinianus
Imperatores, ne quis priuatus vela regia suspendat.
cap. 2.

cap. 2. C. Ut nemo priuatus. Si me rogaueris quæ vela dicantur regia, respondebo, vela purpurea. aut pretiosiusque lapillis & gemmis prætexta, quibus Imperatores, alique reges, & summi principes in suis palatijs uti consueuerunt. Sic vela regia visus est Tertullianus accepisse, in libr. de habitu muliebri. *Sed & parietes, inquit, Tyriis & hyacinthinis, & illis regis velis, quæ vos operose resoluta transfiguratis, pro pictura abutuntur: vilior est apud eos purpura quam rubrica.* Haud dubiè per vela regia, purpurea vela intelligens. Idque ex Plinio euidenter potest intelligi. Sic enim Nat. hist. l. 19. cap. 1. scribit. *Velo purpureo ad Actium cum M. Antonio Cleopatra venit, eodemque effugit; hoc fuit Imperatoria nauis insigne.* In hoc enim loco per velum purpureum, regium velum siue Imperatorium intellexit omnino Plinius. Hæc vela alio nomine appellata fuisse videntur *aulæ Attalica*. De quibus lib. 9. cap. 1. sic scribit Valerius Maximus: *Quidem sibi voluit princeps suorum temporum Metellus Pius, tunc cum in Hispania adueniens suos ab hostilibus aris & thure excipi patiebatur, cum Attalicis aulæis contextos parietes lato animo intuebatur?* Ex quo loco aulæ Attalica fuisse vela pretiosissima constat, quibus ipsi etiam reges utebantur. Et idcirco non satis intelligo an rectè scripserit Nonius Marcellus, *aulæ genus esse vestis peregrinæ*: hunc proferens ex libro tertio, de vita populi Romani Varronis locum; *Ex hereduat Attalica aulæ, Chlamides, palla aurea.* Fortassis rectius esse genus veli peregrini, & quidem pretiosissimi, aulæ Attalica scripssisset Nonius. Habebant autem veteres quædam vela ornamentis, quædam instrumenti loco. capite 12. §. 11. de instrum. & instit. legat. Et quia ipsos reges summosque principes in ornamentis sic imitari homines quidam priuati non verebantur, ut in redimendis pretio

pretiosissimis quibûsque tabulis tam sculptis quàm pictis, velisque etiam regijs, sumptus enormes profunderent, quibus plerique prodigalitate nimia ad extremam redigebantur necessitatem, vtile visum fuit Theodosio prohibere, *ne quis priuatus vela regia suspendat*; hoc est, ne quis priuatus regijs velis parietes suos exornet, sed aulæis vulgaribus contentus sit. Et huic quidem interpretationi nostræ omnino consentaneum est, quod sic ad Marcellam scripsit D. Ambrosius, Epistolarum lib. 5. *Illic nuntiatum est mihi comperto, quod ad Portianam basilicam de palatio decanos misissent, ut vela suspenderent.* Nam per huiusmodi vela cortinas intelligi regias, expressè testatur idem Ambrosius. Sic enim de velis ijsdem sentiens in eadem epistola scribit: *Dum hac tracto, suggestum est mihi cortinas regias esse collectas.* Et paulò post: *Postea verò quàm cognoueram cortinas regias inde sublatas.* Ecce, quæ modò vela dixerat, ea nunc cortinas regias Ambrosius appellat: Haud dubiè per vela regia, cortinas regias, & per regias cortinas vela regia intelligens.

CAPUT XII.

De iure publico.

† **C**ONSECRATIONEM iuris fuisse publici testatur expressè Cicero pro domo sua: *Dico, inquit, apud Pontifices, augures adsunt, versor in medio iure publico.* Vlpianus cùm publicum ius definiret, ius illud esse publicum dixit, quod ad statum Rei Romanæ spectat. cap. 1. §. 1. de iustitia & iure. Quæ in loco malè legitur *Rei Romanæ*, legendum enim esse, *Reip. Romanæ*, ipsa publici iuris definitio postulat. In his autem quæ ad statum reipublicæ Romanæ spectabant, adhibitos olim antè legem regiam augures interdum & pontifices.

pontifices fuisse, populúmque in comitium vocari consuevisse, si quid Deo rite consecrandum esset si qui sacerdotes, si qui magistratus creandi, neminem tam mediocriter in historiis versatum puto, ut id ignoret. Proinde quonam iure tunc magistratus sacerdotesque crearentur, & consecrationes fierent, si quis interrogaret, nonne diceres iure publico? At postea quàm populus omne ius, omnemque potestatem suam in principem transtulit, quale ius in principem fuisse translatum dices? nonne ius populi? nonne ius publicum? Quid est enim aliud ius publicum, quàm ius populi? Quamobrem quis est qui non intelligat, publicum ius lege regia sublatum esse, & ob id nulla illius iuris in iure civili nostro extare vestigia? Sanè cùm Aristonem peritissimum & priuati iuris & publici, partemque iuris publici, ius senatorium esse scriberet, Plinius Epistolarum lib. 8. indicans ius publicum, eiusque partem senatorium lege regia prorsus abolitum esse, hæc verba subiecit: *Priorum temporum seruitus, ut aliarum optimarum artium, sic etiam iuris senatorij obliuionem quandam & ignorationem induxit. Quotus enim quisque tam patiens, ut velit discedere quod in usu non sit habiturus?* Nec aliò mihi visus est Iuuenalis respexisse Sat. 10. sic de populo Romano scribens.

—— Nam qui dabat olim

Imperium, fasces, legiones, & omnia, nunc se

Continet, atque duas tantum res anxius optat,

Pana & Circenses.

Idque considerans Vlpianus, ius publicum in sacris, sacerdotibus, & magistratibus constituisse ait, non autem, ut malè in omnibus exemplaribus, solis Florentinis exceptis legi videmus, consistere, d. §. 1. per sacra, non sacrificia, sed dedicationes, & consecrationes; per sacerdotes, solemnes eorum fortitiones, apprehensiones,

T t

inaugu

inaugurationes, electionesque; & per magistratus, comitia consularia, pratoria, tribunitia, adilitia, & sic deinceps, intelligens. In iis enim omnibus publicum ius olim constitit. Eoque iure sublato, princeps loca publica dedicabat, non populus, cap. 9. de rer. diuis. Apud principem lege curiata præsente populo arrogationes fiebant, quæ antea calatis comitiis auctore populo peragi etiam sine auctoritate principis iure publico solebant, teste Gellio Noc. Attic. libro quinto, cap. 19. Caio, cap. 2. de adopt. & Cicerone pro domo sua. Et certè apud principem arrogationes duobus fieri modis consueuisse, suo loco demonstrabitur, vno quidem lege curiata, altero lege regia. Lege curiata, præsente conuocatoque populo; lege regia, per rescriptum sine præsentia populi. Idq; hinc euidentissimum est, quod fœminæ, quas lege curiata arrogari posse negat Gellius, regia lege arrogantur rectè per principis rescriptum, c. 21. de adopt. Eadem legè regia princeps non populus sacerdotes faciebat. Qua de re scribit ad hunc modum Plinius Epist. libro quarto. *Gratularis mihi quod acceperim auguratum. Iure gratularis: primum, quod grauissimi principis iudicium in minoribus etiam rebus consequi pulchrum est.* Idem Plin. Imperatori Traiano sic etiam scribit Epist. libro 10. *Rogo dignitati, ad quam me prouexit indulgentia tua, vel auguratum, vel septemuiratum, quia vacat, adicere digneris.* Magistratus quoque principem creasse, non ex Modestino solum, cap. 1. de leg. Iul. amb. sed etiam ex eodem Plinio constat, qui libro quarto Epist. scribit: *Vt nouissimus à Nerone factus est consul, ita postremus ex omnibus quos Nero consules fecerat, decessit.* Illud nunc reliquum est, vt dispiciamus quo sensu scripserit Papinianus, *testamenti factionem non priuati, sed publici iuris esse*, cap. 3. Qui test. fac. pos. Olim testamenti factio iuris idcirco fuisse publici

publici videtur, quod testamenta, non minùs quàm magistratus, sacerdotes, consecrationes, adoptionesque, calatis comitiis *publica*, hoc est populi Romani, opus haberent auctoritate. At postea quàm sublato iure publico calatis comitiis testamenta condi desinissent, & priuato iure per as & libram sic conderentur, vt ne principalis quidem in iis interponeretur auctoritas, dubium non videtur, quin testamenti factio omnino publici iuris esse desinere: praesertim si rectè Theophilus ait, *cum primum per as & libram condi ceperant testamenta, tunc longo tempore antiqua illa calatis comitiis, & in procinctu testamentorum genera in desuetudinem abiisse*. Erat igitur non publici, sed priuati iuris testamenti factio tempore Papiniani, hoc est iuris ciuilis, habita videlicet consideratione antiquae cuiusdam publici priuatique iuris differentiae, lege regia prorsus abolitae. Ad quam differentiam Papinianum suspicor respexisse; & sic notis scripsisse. *Testamenti factio non P. sed P. I. est*. Hoc est testamenti factio non publici, sed priuati iuris est. Et idcirco, aut notis deceptum esse Tribonianum verisimile est, qui publici non priuati iuris testamenti factionem esse contendit, aut certè eius librariorum verbo:um transpositione, quod fieri frequenter solet turpissimè lapsos, aut denique calatis comitiis, quod mihi non videtur, etiam Papiniani tempore fieri testamenta consueuissè. Nec iis assentior, qui Accursium securi, testamenti factionem sic apud Papinianum interpretantur quasi Papinianus contenderit, ius testamentorum faciendorum tribui iure publico & legibus. Nihil enim aliud apud Papinianum quaritur quàm testamenti factio, non quo iure cuiquam tribuatur, sed cuius iuris sit; hoc est, quo iure fiant testamenti, publico ne an priuato publicè ne an priuatim: sicut quarimus magistratum creatio.

consecratio, aut adoptio, cuius iuris sit, hoc est, quo iure cteentur magistratus, res consecrentur, adoptiones fiant. Est igitur priuati iuris, non publici testamenti factio. Et licet legibus ea tribui rectè dicatur, malè tamen vitioseque habito alicuius priuati iuris respectu, tribui publico iure eadem existimatur. Lege enim regia ius publicum penitus sublatum, in principem constat translatum esse, & per consequens omnem abolitam publici priuatique iuris antiquam differentiam. Igitur non publico, sed *ciuili*, hoc est, priuato iure tribui faciendi testamèti ius & potestas solet. Et hoc quidem toties dicendum est, quories priuato iuri publicum ius opponitur, quod ante legem regiam fieri perpetuò solebat. At postquam lex esset lata regia, quod ante eam legem priuatum dicebatur, hoc tunc & esse & appellari ius publicum cœpit. Quo sensu ius publicum accepisse visus est Papinianus, in cap. 15. §. 2. Ad legem Falcid. Et cum *ius publicum priuatorum pactis mutari non posse* scriberet idem Papinianus, cap. 38. de pactis: non dubium est, quin *priuatum*, hoc est ciuile ius, per *publicum* intellexerit. Atque hæc quidem hactenus de iure publico: de quo pessimè disserunt & sentiunt omnes alij.

CAPVT XIII.

*Responsum quoddam Martiani integrum non
videri, & illud quomodo restitui possit
obiter demonstratum.*

EX hoc *quæsitum est*, inquit Martianus, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate, pepererit, liberum an seruum pariat: & tamen rectius probatum est, liberum nasci, & sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse,
cap. 5.

cap. 5. §. 3. de statu hom. Qui locum hunc interpretantur, sedulo conantur ostendere quomodo fœmina ciuitate expulsa libertatem perdat. Et quia deportatione libertas non adimitur, quæ deportatio expulsionis quædam species est, nonnulli idcirco de libertate quæ iuris duntaxat Quiritium est, hunc locum esse accipiendum contenderunt. Sed falluntur. Vnam enim eandemque libertatem ancillis iisque fœminis quæ expulsa sunt ciuitate, visus est ademisse Martianus. Et idcirco mihi planè persuasum habeo, locum hunc imperfectum esse, & sic restituendum: *Ex hoc quasitum est, si ancilla pragnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ciuitate pepererit, liberum an seruum, ciuem an peregrinum pariat: & tamen rectius probatum est liberum & ciuem nasci, & sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem, vel ciuem medio tempore habuisse.* Et hanc quidem restitutionem nostram vera huius responsi sententia omnino postulat, Duæ enim hîc à Martino proponuntur quæstiones diuersæ; vna quidem, de eo qui ex ancilla medio tempore libera natus est, altera verò de eo qui nascitur ex peregrina, quæ ciuis Romana etiam medio tempore fuit. Et ad vtramque quæstionem hanc visus est Martianus respondisse, liberum non seruum ex ancilla huiusmodi, & ciuem non peregrinum ex huiusmodi peregrina procreari; cap. 18. de statu hom. cap. 6. §. 2. de hæred. instit. cap. 2. §. 1. ad S. C. Tertull. Cur autem hæc verba, *Ciuem an peregrinum*, & alia his similia deleta fuerint, illud fortassis in causâ fuisse existimari potest, quod veteres peregrinitatis controuersias abolitas esse sibi persuasum Tribonianus habuerit. Eumque non reprehenderem, si hæc quoque verba, *Aut expulsa ciuitate*, deleri fecisset. His enim retentis & deletis aliis, dici non potest quàm sint omnia in hoc responso perturbata;

quàm absurda, ne dicam inepta. Ipse Tribonianus sententiam hanc meam vehementer confirmat. Hunc enim eundem Martiani locum, iisdem planè verbis sub titulo de ingenuis, institutionum libro primo referens, hæc verba, *Aut expulsa ciuitate*, sciens prudens omisit. Quod sanè non fecisset, si ad aliam illam, quæ ab eodem Martiano tractabatur, peregrinitatis controuersiam, ea verba pertinere, tandem absolutis editisque pandectis, cum iam institutionibus componendis operam daret, non animaduertisset. Aut igitur in hoc responso delenda sunt hæc verba, *Aut expulsa ciuitate*, vel certè illa, quæ superius posui addenda. Et ita mihi videtur.

CAPVT XIII.

*De ludis Circensibus explicantur leges
quædam obscuriores.*

THEODORVS Balsamon Synodi quæ fuit in Trullo canonem interpretans 24. auctor est *populum Circenses ludos exhibuisse expensis propriis, domos, equos, stabula, & redius habuisse pro curriculis huiusmodi celebrandis.* Idque sibi voluisse visus est Vlpianus, dum inter publica ciuilia munera, equorum Circensium spectacula referret, cap. 1. De muneribus. Cui planè consentaneum est, quod ad hunc modum in vita sancti Hilarionis scribit diuus Hieronymus: *Sed & Italicus eiusdem oppidi municeps aduersus Gazensem duumuirum Marna idolo deditum, Circenses equos nutrieat. Hoc siquidem in Romanis vrbibus iam inde seruatur à Romulo, vt propter felicem Sabinarum raptum, ab ipso quasi consiliorum Deo, quadrigæ septeno currant circum, & equos partis aduersa fregisse victoria sit. Hic igitur amulo suo habente maleficum, qui demoniacis quibus-*
dam

dam imprecationibus, & huius impediret equos, & illius incitaret ad cursum, venit ad beatum Hilarionem, & non tam aduersarium ladi, quàm se defendi obsecrauit. Ineptum visum est venerando seni in huiusmodi nugis orationem perdere. Cum subrideret & diceret: Cur enim non magis equorum pretium pro salute animæ tuæ pauperibus erogas? Ille respondit functionem esse publicam, & hoc non tam se malle quàm cogi: nec posse hominem Christianum vri magicis artibus, sed à sermo Christi potius auxilium petere, maxime contra Gazenses aduersarios Dei, & non tam sibi quàm Ecclesia Christi insultantes. Rogatus ergo à fratribus qui aderant, scyphum fictilem, quo bibere consueuerat, aqua inssit impleri, eique tradi. Quem cum accepisset Italicus, & stabulum, & equos, & aurigam suum rhedam, carcerumque repagula aspersit. Mira vulgi expectatio. Nam & aduersarius hoc ipsum irridens, diffamauerat, & fautores Italici certam victoriam pollicentes, exultabant. Igitur dato signo, hi aduolant, isti prapediuntur; sub horum curru rota feruent, illi prateruolentium terga vix cernunt: clamor fit vulgi nimius, ita ut ethnici quoque ipsi concreperent, Marnas victus à Christo est. Hæc diuus Hieronymus. Ex quo loco illud etiam videtur intelligi, quod sic de agitatoribus maleficum audientibus Valentinianus, Theodosius & Arcadius Imperatores scribunt: *Quid si quisquam ex agitatoribus contra hoc interdictum venire tentauerit, ultimum supplicium non euadat.* cap. fin. C. de malefic. Dubium enim non est, quin de iis agitatoribus senserint Imperatores, quos maleficum audientes, dæmoniacis quibusdam imprecationibus aduersariorum equos impediuisse, & suos ad cursum incitasse, scribit D. Hieronymus. Id enim agitatores facere interdum consueuisse, non Hieronymus solum, sed Arnobius etiam expresse testatus est, aduersus gentes lib. 1. sic de maleficis scribens:

Quis enim hos nesciat, aut sine clauibus referare quæ clausæ sunt, aut ora silentio vincere, aut in curriculis equos debilitare, incitare, tardare? Eoque pertinet quod ita Cassiodorus Variarum libro tertio scribit: Suscepit partem populi protinus inclinatam, & quos ipse fecerat tristes, laborauit iterum reddere latiores, modo agitadores arte superans, modo equorum velocitate transcendens: Frequentia palmarum eum dici faciebant maleficum. Illud etiam obseruari solet, vt agitadores, omnesque alij qui satis deseruiunt certaminibus, ignominiosi non habeantur, c. 4. in princip. de his qui not. inf. quamuis scripserit in libro de spectaculis expressè Tertullianus, eos ignominia damnari solitos. De iis enim solis sentire Tertullianum arbitror, qui quæstus causa in certamen prodeunt. Huiusmodi siquidem homines notari infamia consueuisse, nec ipsemet inficias ire Vlpianus potest. Eos, inquit Vlpianus, qui quæstus causa in certamina descendunt, & omnes propter pramium in scenam prodeuntes famosos esse Pegasus & Nerva filius responderunt: capite 2. in fine, de his qui not. inf. Haud dubiè certaminum appellatione, Circensia etiam certamina intelligens. In huiusmodi enim certamina quæstus causa nonnullos olim descendisse, satis indicat idem Vlpianus, cum ita scribit: Equitij quoque legato usu videndum ne & domare possit, & ad vehendum sub iugo uti: sed & si fortè auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum; quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum huius esse instituti & vite reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse, cap. 12. §. 3. De usu & habit. Sensus enim est, si aurigæ, qui in certamen quæstus causa solet descendere, usus equitij fuerit legatus aurigam illum equis huiusmodi in Circensi certamine hac sola de causa uti non posse, quod ipse suam operam locans, equos etiam quodam

quodammodo videatur locare, quodque is cui rei aliquis relictus est usus, ipse quidem uti ea re possit, sed non utique alteri eam locare, aut commodare. Et id quidem tunc demum verum esse ait Vlpianus, si testator ignoret eum huius esse instituti, & vitæ, cui reliquit usum equitij. Nam si sciret testator, & sciens equitij legauerit usum aurigæ, de hoc usu videtur etiam sensisse. d. §. 3. Et hæc hæctenus de Circensibus ludis; de quibus si plura quis desideret, inueniet Tertulliani de spectaculis librum singularem, in quo tam perspicue de omnibus spectaculorum generibus disseritur, ut prolixioribus commentarijs ea res vix ullis indigeat. Est etiam in 3. lib. Variarum Cassiodori epistol. quædam Theodorici ad Faustum, in qua plenissime Circensis totius certaminis ratio explicatur.

C A P V T X V.

Quæ sint inimicitia capitales.

SO LENT veteres, si quæ graues inter eos inciderebant simultates, amicitiam solemnī quadam ratione renuntiare, & inimicitias præsentibus superstitijs profiteri. Quem morem euidenter visus est Suetonius expressisse in vita Claudij, cùm scriberet, *Germanicum Pisoni amicitiam renuntiassē.* Verba Suetonij hæc sunt: *Ac ne tunc quidem ultra progressus, quam ut & amicitiam ei renuntiaret, mandarētque domesticis ultionem, si quid sibi accideret.* Ad hūc morem videtur etiam Valerius Maximus respexisse, lib. 4. Ait enim *Tiberium Gracchum tribunum plebis inimicitias ex professo cum Africano & Asiatico Scipionibus gessisse.* Idem Valerius in eodem sic de Metello Macedonico scribit: *Acerri- mē cū Scipione Africano Macedonicus dissenserat, eorū- que ab emulatione virtutis profecta contentio ad graues te-*

T t 3 statasque

statasque inimicitias progressa fuerat. Nec id quoque visus est Sidonius Apollinaris ignorasse, qui sic Epist. lib. 7. scribit: *Inimicitias indictas honestè exercet, tardè credit, celeriter deponit.* Cicero etiam auctor est, inimicitias olim denuntiari solitas. Sic enim pro Lucio Flacco scribit: *Etenim cum à clarissimis viris iustissimas inimicitias sapè cum benè meritis ciuibus depositas esse vidissem, non sum arbitratus quonquam amicum reipublicæ, posteaquam L. Flacci amor in patriam perspectus est, novas huic inimicitias nulla accepta iniuria denuntiaturum.* His addatur sic etiam lib. 9. Epist. Senecam scripsisse: *Inimicitias mihi denuncias, si quicquam ex his quæ quotidie facio, ignoraveris.* Et de ira lib. 3. *Hortensius, inquit, simultates tibi indiceret, & Cicero, si derideres crimina eius, inimicus esset.* Et hæc quidem cum ita sint, nunc mihi videor intelligere, quales inimicitias appellauerint Iurisconsulti *capitales.* cap. 18. in fin de procurat. cap. 15. de recept. arbitr. cap. 6. de excusat. c. 3. §. 9. de administ. vel transfer. leg. cap. 9. de his quæ vt indign. §. Item si propter. Instit. de excus. Eas nimirum, quas alter alteri testato denuntiauerat. Certè quia sanguinem & vindictam spirabant ex professo, indeque capitales appellatæ videri omnino possunt. Nec aliud mihi voluisse visus est Seneca, cum sic de ira libr. 3. scriberet: *Quid inuat tanquam in æternum genitos iras indicare, & breuissimam aetatem dissipare?*

C A P V T XVI.

*Explicatur Titulus 17. Libri secundi Codicis
Iustiniani Caesaris.*

EX T A T in secundo libro Codicis Iustiniani Cæsaris huiusmodi titulus, *Vt nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis.* Hic titulus præter

præter insignem quam præ se fert obscuritatem, mendosus est. Quorsum enim illud *Alienis*? Sanè in antiquis exemplaribus non *Alienis*, sed *quas alius detinet*, expresse scriptum inuenimus in hac epigraphe, eaque mihi lectio vita est probabilior. Sub hoc enim titulo duæ ponuntur diuersorum principum constitutiones & in utrâque non de rebus alienis, sed de ijs mobilibus rebus controuersis agi videtur, *quas alius detinet*, hoc est, quæ aut apud iudicem ipsum, aut apud sequentem, aut etiam in aede apud adituum custodiæ causa deponuntur. Idque significare videntur hæc verba; *Rebus quas alius detinet: rebus quas alius tenebat: rebus & fructibus apud te constitutis*. Huiusmodi rebus imponi signa noluerunt Imperatores, hoc est annulis signa imprimi. Idque Festi auctoritate confirmatur, quem sic scripsisse accepimus: *Signare significat modo scribere, modo annulo signa imprimere, modo pecora signis notare*. Huic etiam illud consentaneum est, quod ad hunc modum de aſino libr. 10. scribit Apuleius: *Sed ne fortè aliquis inquam istorum, quos offers, aureorum nequam vel adulter reperiatur, in hoc ipso sacculo conditos eos annulo tuo prænota, donec alitero de nummulario presente comprobentur: sic inductus signauit pecuniam*. Et paulò post: *Donec inſſu magistratuum ministeria publica contréctatis nequissimi serui manibus, annulum ferreum deprehensum cum signo sacculi, conferunt*. Adde, moris olim fuisse ut res quisque suas etiam minutissimas annulo signaret. Idque testatus est expresse Plinius Nat. hist. lib. 33. cap. 1. sic enim scribit: *Quæ fuit illa priscorum vita, qualis innocentia, in qua nihil signabatur? At nunc tibi quoque & potus vindicantur annulo à rapinis*. Eoque non dubium est quin Valerius respexerit lib. 7. capit. 9. de M. Popilio ita scribens: *Unum etiam de multis qui assidebant, ultimo complexu & osculo dignum iudicauit, semperque*

*semperque annulos quoque suos ei tradidit; videlicet ne quid ex ea hereditate, quam non erat aditurus, amitteret. Quibus etiam non incommode addi potest, quod de clauibus & annulis maiori natu filiae traditus scribit Papinianus. cap. 77. §. 21. de leg. 2. Et ex his quidem locis omnibus satis arbitror intelligi posse, sic imponi rebus litigiosis signa Imperatores vetuisse, ut nullos ex litigatoribus rebus controuersis custodiarum sequestrationisve causa depositis, sine iudicis auctoritate, signa imponere tanquam proprijs paterentur. De rebus autem litigiosis in hoc titulo tractari ex his verbis probari potest, *Ante sententiam; & ex illis, Ut amotis his, causa que ex officio tibi infertur, terminetur.* Cur autem passi non sint Imperatores huiusmodi rebus imponi signa, hæc proferri ratio potest, nimirum quod signa rebus duntaxat proprijs potuerint imponi; quarum numero non posse res litigiosas comprehendi, iam palam est, ut huius rei causa nullius Iurisconsulti schola intranda sit. Porro de his qui titulos prædijs suis vel alienis imponunt, scripturus fauente Deo sum alio loco, titulum illum, quem huc referendum plerique somniant nouo veroque sensu explicaturus.*

CAPVT XVII.

Quo sensu scripserit Celsus, Pecuniam sine peculio fragilem esse.

IGNOTANT interpretes quid sibi voluerit Celsus cum ita scriberet: *His verbis, Quæ ibi mobilia mea erunt, do lego, nummos ibi repositos ut mutui darentur, non esse legatos Proculus ait; at eos, quos præsidij causa repositos habent, ut quidam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri: & audisse se rusticos senes ita dicentes; Pecuniam sine peculio*

peculio fragilem esse:peculium appellâtes, quod praesidij causa seponeretur.c.79. de legat.3. Varro scribit,de lingua Latina lib.4.praesidium esse dictum,quia extra castra praesidebant in aliquo loco,quo tutior regio esset. Sive, ut Festus definit,praesidium est, quod utilitate & salute alicuius, auxilij gratia praepositur. Sunt ergo milites praesidiarii qui utilitate & salute totius exercitus, extra castra praesidebant,hoc est,qui castris auxilij gratia praeponebantur: Hinc deinde factum videri potest,ut pro exercitu praesidium veteres interdum posuerint per Senecdochen, c.5.in prin.de cap.& postl. Et sic quod reponitur praesidij causa, rectè exercitus causa dici repositum potest. Nam cum ad Attic.scriberet Cic. *Italiam totam armis praesidiisque teneri, an non per praesidia οὐκ ἐξ ὁμοῦ exercitus intellexit?* Vlp auctor est,ob transitum exercitus conferri quid à rusticis ex fructibus olim solitum. cap.27. §.de vfuf. Proinde quis hinc nō intelligit, quid sibi Celsus & Proculus voluerint, cum pecuniam sine peculio scriberent esse fragilem? *Peculium est*, inquiunt illi,quod praesidij,hoc est exercitus transeuntis causa seponitur:liquidem tunc ex fructibus sic conferre solent rustici,ut aut certam praestarent fructuum portionem, aut eam certam nummorum quantitate redimerent. Proinde qui boni esse patresfamilias volebant, hi seponebant certam pecuniae summam, qua huiusmodi fieri, ut saepe bellis civilibus contingebat,fructuum redemptio posset. Et quod ita sepositum erat, appellant rustici *peculium suum*. Fortassis ea ratione qua seruile peculium nomen accepit. Quemadmodum enim hac potissimum ratione peculium sedulo conuasant serui, ut tandem se peculio suo redimant ex seruitute;sic rustici,ut militibus debitam redimeret fructuum portionem praesidij causa seponebant nummos aliquot. Sine qua sepositione omnis eorum pecunia tam fragilis erat, ut

ea exercitu transeunte plerūque tota prodigeretur. Posse etiam hunc locum sic intelligi, vt *praesidij causa* dicatur *id seponi*, quod militum metu absconditur, partim fortassis ex prauis militum moribus, partim etiam ex his Celsi verbis, *Vt quidam bellis civilibus factitassent*, obscurum quibusdam non videtur. Sed magis arridet interpretatio prior. Certè quia causam praesidij ad praesidij metum trahere durum est.

CAPVT XVIII.

*Emendatur, & explicatur Cap. Vltimum,
D. De in integ. restitut.*

EXISTIMO apud Macrum pro *Contra rempublicam* omnino legendum esse, non *Contra rem iudicatam*, sed *Contra rem publicatam*, in d.c.vlt. Quasi ita scriptum fuerit, *Contra rem public.* quod tam rem publicatam quàm rempublicam significat, vt sit sensus, non solum minori viginti quinque annis, & maiori causa reipublicae absenti contra rem iudicatam succurri, sed etiam *contra rem publicatam* hoc est etiam post rei iudicatae executionem, nimirum cum iam à creditoribus res addicta *publicatur*, hoc est venalis proscribitur. Id enim quod publicè propositum erat venale, siue ad publicam ararij, siue ad priuatam spectaret alicuius commoditatem, *publicari* propriè dicebatur, c. 11. §. 1. in fine, quod vi aut clam. Quo sensu *edictis publicare* in libro Aduersus Constantium Augustum scribit Hilarius. *Vel detracta templis, inquit, vel publicata edictis, vel exacta pœnis Deo ingeris.* Et id quidem adeò verum est, vt etiam illi qui proscribebantur, *publicari* dicerentur, quèmadmodum ex Tert. & Suet. constar. Sic enim in lib. de fuga in persecutione scribit Tertulianus: *Publicaris inquit, bonum tibi est, qui enim non publicatur*

blicatur in hominibus, publicatur in Deo. Et Suetonius in Claudio: *Libertinos, qui se pro equitibus Romanis agerent, publicauit.* Eoque etiam pertinet illud Lampridij in Alexandro *Mulieres infames, quarum infinitum numerum deprehenderat, publicari iussu, exoletis omnibus deparatis.* Est igitur *publicare* proscribere, est etiam proclamare. Quod enim à pracone proclamatur, id rectè *publicari* etiam dicitur. Res quæ ad ararium deferrebantur, simul atque *edictis* essent *publicata*, apud ararium interdum auersione, plerumque sectione distrahebantur. Quod qua ratione accipiendum sit, alio loco demonstratum est. Hæc autem verba, *Cognita scilicet confessa*, sic etiam accipienda puto, quasi contenderit Maccæ, *cognitione*, hoc est extra ordinem minori, & *appellationis* medio, hoc est ordinario iure maiori in hac specie succurri. c. 17. & 42. de minoribus. Ea, nisi fallor ratione, qua sic apud Suetonium in vita Claudij scriptum inuenimus: *Alium interpellatum ab aduersariis de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse, agere causam confestim apud se coëgit.*

CAPVT XIX.

Quid sit apud Vlpianum, Extra ordinem ferias indicere.

FERIAS indici & proclamari consueuisse auctor est M. Varro. Sic enim de lingua Latina libro 5. scribit: *In Tusculanis sacris est, vinum nouum ne vehatur in urbem antiè quàm vinalia kalentur.* A quibus autem fuerint olim feriae proclamatae, idem Varro in eodem libro his verbis manifestum facit: *Rex cum ferias menstruas Nonis Februariis edicit, hunc diem februatum appellant.* Et paulò post: *Harum rerum vestigia apparent in sacris Nonalibus in arce: quod tunc ferias primas menstruas quæ futura sint eo mense, rex prædicit.* Ex quibus
locis

locis satis perspicuum est, regem sacrificulum singulorum mensium ferias proclamasse. Videlicet (vt Arnobius aduersus gentes lib. 7. scribit) hunc in modum: *Lauatio Deum matris est hodie: Iouis epulum cras est: Æsculapij geritur, celebraturque vindemia: Lectisternium Cereris erit Idibus proximis: Telluris natalis est.* Prætorum etiam ferias, quæ Compitalia dicebantur, more maiorum verbis olim solemnibus, concepisce, Gellius lib. 10. cap. 24. & Macrobius lib. 1. Sat. cap. 4. auctores sunt. Postquam enim modo die quinti, modo die quinte veteres dixisse duciissent, ad demonstrandam hanc veterum consuetudinem conferre plurimum addiderunt, hæc solemnia verba, quibus more maiorum Compitalia prætor concipere solet: **DIE NONI POST CALENDAS IANVARIAS QVIRITIBVS COMPITALIA ERVNT.** Nec quidem Compitalitias duntaxat, sed etiam ferias omnes conceptiuas, & imperatiuas indicare prætorem consueuisse, ex eodem Macrobio & Suetonio probari potest. Sic enim in Claudio scribit Suetonius: *Observauitque sedulo, vt quoties terra in urbe monisset, ferias aduocata concione prætor in urbe indiceret.* Et Macrobius, *Feriarum, inquit, publicarum genera sunt quatuor: Aut enim statiuæ sunt, aut conceptiuæ, aut imperatiuæ, aut nundinæ. Et sunt statiuæ vniuersi populi communes, certis & constitutis diebus ac mensibus, & in Fastis statis observationibus annotata: in quibus præcipue seruantur Agonalia, Carmentalia, Lupercalia. Conceptiuæ sunt quæ quotannis à magistratibus vel sacerdotibus concipiuntur, in dies vel certos vel etiam incertos: vt sunt Latine, Paganalia, Semeniinæ, Compitalia. Imperatiuæ sunt, quas consules vel prætores pro arbitrio potestatis indicunt. Nundinæ sunt paganorum, id est, rusticorum, quibus conueniunt negotiis propriis vel mercibus prouisuri.* Hæc Macrobius Saturnalis lib. 1. cap. 16. Indicebat igitur ferias prætor, indicebat

dicebat etiam ferias rex sacrificulus : Hic quidem sacrorum rite peragendorum, ille vero solius à forensibus negotiis vacationis gratia. Quæ cum ita sint, non esse nunc admodum obscurum puto quid sibi voluerit Vlpianus cum ita scriberet : *Si feria extra ordinem sint, indicta, ob res putà prospere gestas, vel in honorem principis, & propterea magistratus ius nō dixerit, C. Cassius nominatim edicebat restitutum se, quia per prætorem videtur factum. Solennium enim feriarum rationem haberi non debere, quia prospicere eas potuerit & debuerit actor, ne in eas incidat. cap. 26. §. 5. Ex quib. caus. maior. Sensus enim est, si prætor extra ordinem ferias indixerit, & per hoc exempta actori sit actio temporalis, quod eo die magistratus ius non dixerit, hoc est quod dies ille nefastus fuerit, actionem eiusmodi restituendam esse, quod non per actorem, sed per prætorem qui extra ordinem ferias indixit, actio exempta sit. Et quia huiusmodi feriæ, quas imperatinas appellant, non possunt prospici; ideo etiam omni carere culpa videtur actor. quod utique non fieret, si solennibus, hoc est statuiis feriis actio exempta foret. Huiusmodi enim feriæ, statis observationibus in albo fastorum annotatæ, facile potuerunt sine aliqua indictione ab actore prævideri. Et ita satis esse perspicuum puto, quid sit apud Vlpianum extra ordinem ferias indicere.*

CAPVT XX.

De ordinariis, vicariis, & mediastinis seruis.

ADIVERSIS ministeriis & servilibus officiis, diuersa olim nomina habebant serui. Aut enim erant ordinarij, aut erant vicarij, aut denique media-

ftini. Et ex ordinariis quidem seruis alij actores dicebantur, alij silentiarij, alij atrienses, alij procuratores, alij dispensatores, alij tabularij. Inter vicarios verò numerari possunt, ostiarij, ministratores, symphoniaci, cubicularij, histriones, focarij, coci, lecticarij, cursores, palestrite, balneatores, capsarij. Ad hanc servorum differentiam in Paradoxis visus est respexisse
† Cicero, in quodam depravatissimo loco, quem ego sic restituendum censeo: *Atque ut in magna familia sunt alij lautiores, ut sibi videtur servi, sed tamen servi: sic in ciuitate, atrienses ac pari stultitia sunt, quos signa, quos tabula, quos calatū argenti, quos Corinthia opera, quos adificia magnifica nimio opere delectant. At sumus, inquiunt, principes ciuitatis. Vos vero ne conseruorum quidē vestrorum principes estis. Sed ut in familia, qui tergunt, qui ungūt, qui verrūt, qui spargunt, nō honestissimum locum seruitutis tenent: sic in ciuitate, qui se istarum rerū cupiditatibus dederunt, ipsius ciuitatis locum pene infimum obtinet.* Hæc Cic. legitur passim, *Atrienses ac tu pari stultitia sunt.* Ego vero sic locum hunc restituo, ut contendam desiderari hæc verba, *Sic in ciuitate, & pro Ac tu, omnino Ac hi,* legendum esse. Vtitur enim Cicero quadam ad priuatorum familias ciuitatis collatione. Cum igitur sic scriberet, *Atque ut in magna familia, &c.* nonne subsequi necessario debuit, *Sic in ciuitate?* Quid? An non id liquido demonstrant hæc subsequenda verba? *Sed ut in familia, qui tergunt, qui ungunt, &c. sic in ciuitate, &c.* Cæterum qui fuerint ordinarij, vicarij, & mediaستي serui, non satis constar. In manuscripto meo de verborum iuris significatione antiquissimo libello sic scriptum inueni. *Seruus ordinarius est, qui aliis seruis prepositus est: seruus vicarius est, qui seruo subministrat ordinario: seruus mediastinus est, qui medium gerit actum, nec inter ordinarios seruos, nec inter vicarios, sed medius inter hos & illos connumerandus*

randus est. Auctor est Vlpianus, *ordinarios seruos sub se vicarios habuisse, isque velut dominos sic imperasse ut vicarij essent cum suis peculiis in peculio ordinariorum.* cap. 6. 7. & 17. de pecul. cap. 5. in princ. de tribut. act. indeque vicarios seruos *peculiares nuncupatos esse, passim traditum est.* cap. 3. §. miles. de suis & legit. cap. 21. de peculio legato. Vnde etiam peripicuum est, quo sensu scripserit apud eundem Vlpianum Pomponius, *eum qui in seruitute pecuiliaria mancipia prostituta habuit, infamia notari post libertatem.* cap. 4. §. 1. in fine. de his qui not. infam. Dubium enim non est, quin de seruis ordinariis, vicaria mancipia sua prostituentibus, senserit in hoc loco Pomponius. Inter ordinarios seruos, actores, procuratores, dispensatores, & silentiarios esse referendos, ex Saluiano didici, qui lib. 4. de prouidentia Dei, sic de ordinariis & vicariis seruis scribit: *Ad fugam seruos non miseria tantum, sed etiam supplicia compellunt. Pauent quippe actores, pauent silentiarios, pauent procuratores, prope est ut inter istos omnes nullorum minus serui sint, quam dominorum suorum: ab omnibus caduntur, ab omnibus conteruntur. Quid amplius dici potest? Multi seruorum ad dominos fugiunt, dum conseruos timent. Vnde illorum fugam non tam ad eos debemus referre qui fugiunt, quam ad eos qui fugere compellunt. Vim patiuntur infelicissimi, famulari optant & fugere coguntur, discedere à seruitiō dominorum suorum omnino nolunt, & conseruorum suorum crudelitate non permittuntur ut seruiant. Mendaces quoque esse dicuntur, ad mendacium nihilominus atrocitate presentis supplicij coarctantur. Siquidem dum tormentis se volunt eximere, mentiuntur. Quid autem mirum, si posui in metu seruus, mentiri manu, quam flagellari? Hæc Saluianus. Quibi addi non incommode potest, quod sic de Nerone scribit Suetonius: *Mox tribus urbanas ad sacramentum citauit, ac nullo idoneo respon-**

dente, certum dominis servorum numerum indixit. Nec nisi ex tota cuiusque familia probatissimos, ne dispensatoribus quidem aut amanuensibus exceptis, recepit. Servus cui rerum omnium summa imminet, & earum administratio commissa est, actor dicitur. de quo sic Columella lib. 1. de re rustica, scribit: *Ita sit, ut & actor & familia peccent.* Et paulo post: *Idemque actori precipiendum est, ne convictum cum domestico, multoque minus cum extero habeat.* De servo actore visus est etiam sentire Plautus cum sic in *Asinaria* scriberet:

Nam si sciet noster senex fidem non esse huic habitam,

Succenseat, quoi omnium rerum ipsius summam credidit. Eoque respexit Apuleius de asino aureo lib. 8. Servus quidam, inquit, cui cunctam familia tutelam dominus permiserat suus, quique possessionem illam maximam in qua diuenteramus villicabat, habens ex eodem famulatio conseruam coniugam, libera cuiusdam extrarieque mulieris flagrabat cupidine. Ab actore differt procurator, differt etiam dispensator. Procuratori supellectilem & cellaria credi consueuisse, auctor est lib. 3. de prouid. Dei Saluianus, sic enim scribit: *Sicut serui hominum dinitum aut procuratores, quibus vel supellectilis copiosa, vel cellaria opulenta creduntur, fideles absque dubio dici non queunt, si res traditas deuorarent; sic profecto etiam Christiani homines fideles non sunt, si bona sibi a Deo assignata corrumpere.* Sic procuratorem accepisse visus est Vlpianus: *Senatus censuit, inquit, ne fugitini admittantur in saltus, neque protegantur a villicis, vel procuratoribus possessorum.* capitulo primo in princip. de seruis fugit. Dispensatoris autem officium fuisse videtur, seruis reliquis vtitata quædam per canonem certum stipendia, certosque frumenti modios in mensem præstare. cap. 88. §. 11. de leg. 3. capit. ult. §. 3. de verb. obligat. Idque ex eodem Saluiano, Terentio, & Donato satis potest intelligi.

telligi: Saluianus enim libro quarto de prouidentia Dei sic scribit: *Ac primum serui, si fures sunt, ad furandum forsitan egestate coguntur; quia etiam si iis stipendia usitata praestentur, consuetudini hac magis quam sufficientia satisfaciunt, & ita implent canonem, ut non expleant satietatem.* Eoque pertinet quod sic Terentius in Phormione scribit:

*Quod ille vnciatim vix de demenso suo
Suum defraudans genium compar sit miser,
Id illa vniversum abripiet.*

In quem locum Donatus, *Serui, inquit, quaternos modios accipiebant frumenti in mensem, & id demensum dicebatur, utrum à mense, an à metiendo, incertum est.* Idque euidenter etiam probari ex Plauto potest in Stichos, qui sic Antiphonem seruos suos alloquentem introducit.

*Vos meministis quot calendis petere demensum cibum,
Qui minus meministis quod opus sit facto facere in
adibus.*

In hoc enim loco quot calendis, pro quot mensibus positum est; hoc est in menses singulos. capit. 12. §. 2. quand. dies leg. ced. Hinc etiam intelligimus quid sit apud Vlpianum *cibaria mandare*, in frag. tit. 12. *Pro herede gerit*, inquit Vlpianus, *qui rebus hereditariis tanquam dominus vititur, veluti qui actionem rerum hereditariarum facit, aut seruis hereditariis cibaria mandat.* Sensus enim est, qui dispensatori familiae testatoris iuber seruis hereditariis dare cibaria, hoc est canonem consuetum siue demensum, cum per hoc pro herede gerere. Hæc de seruis ordinariis. De mediastinis seruis & vicariis nunc dicendum est: Cum hunc in modum scriberet Vlpianus: *Etenim multum interest qualis servus sit, bona frugi, ordinarius dispensator, an vero vulgaris, vel mediastinus, an qualis qualis, cap. 15. §. 31. de iniuriis.* tres haud

dubiè visus est seruatorum differentias posuisse, sic quidem vt alios contenderit ordinarios esse, alios vulgares siue vicarios, alios denique mediastinos. per mediastinos intelligens qui nec inter ordinarios, nec inter vicarios referebantur. §. pœna autem. Inst. de iniur. quamuis aliter Porphyrio & Acron in hunc Horatii versum de mediastinis sentiant:

Cum mediastinus tacito pede rura petebat.

Rectius profecto à Nonio Marcello *non balneorum duntaxat, sed adum quoque ministri & curatores, mediastini definiuntur*, hoc est, vt mihi quidem videtur, qui curam habebant sacrorum tectorum. Curatores igitur & ministri ædium nec vicarij sunt, nec ordinarij, sed tertiam quandam seruatorum constituunt differentiam, & mediastini, quasi inter ordinarios & vicarios medij, nuncupantur. Et hoc quidem verum omnino est, si nullos huiusmodi serui sub se vicarios habeant. Si enim haberent vicarios, non amplius mediastini, sed ordinarij dicebantur. Idque sibi visus est Vlpianus voluisse cum atrienses inter mediastinos referret. capitulo primo, §. 4. nautæ, caupones. De iis haud dubiè atriensibus sentiens, qui nullos in peculio seruos habebant. Et sic quidem omnes illi serui inter mediastinos referendi sunt, qui nullos sub se vicarios habent. Quo sensu Modestinus accepisse. etiam mediastinum videri potest, capitulo vlt. de op. ser. Inter vulgares, siue vicarios seruos, topiarij, pastores, saltuarij, ostiarij, dietarij, numerandi sunt, quorum meminit Vlpianus capitulo octauo & duodecimo, §. 22. de inst. & instructo legat. De ostiariorum officio scribit ad hunc modum eleganter Saluianus de providentia Dei libro tercio. *Siquidem intra ianuas non modo illustrant porciarum, sed etiam præsidum, aut prepositorum, non omnes passim intrare præsumunt, nisi quos aut iudex vocauerit,*

rit,

rit, aut negotium traxerit, aut ipsa honoris proprii dignitas introire permiserit, ita ut si quispiam ingressus insolenter fuerit, aut cadatur, aut propellatur, aut aliqua verecundia & estimationis sua labe mulctetur. Eoque respexisse arbitror his verbis Senecam libro 2. de tranq. vitæ. *Domus hæc sapientis angusta, sine cultu, sine strepitu, sine apparatu, nullis observatur ianitoribus, turbam venali fastidio digerentibus; sed per hoc limen vacuum, & ab ostiariis liberum, fortuna non transit.* Et paulo ante: *Ille pusilli animi est, qui sibi placet quod ostiario licere respondit, & virgam eius fregit.* Videntur etiam ostiarii ad ostium catena fuisse religati. Sic enim Amorum lib. primo scripsit Ovidius:

Ianitor indigne dura religate catena,

Difficilem moto cardine pande forem.

Idque etiam ex Afranio cognosci potest, quem Festus & Nonius aiunt sic in Vopisco scripsisse:

Ostiarii impedimenta titinnire audio; verbum

Tuinnire idem esse quod sonare, indeque

titinnabulum appellari

contententes.

* *
*

Finis primi Tomi.

